



B 5

1
403

BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI

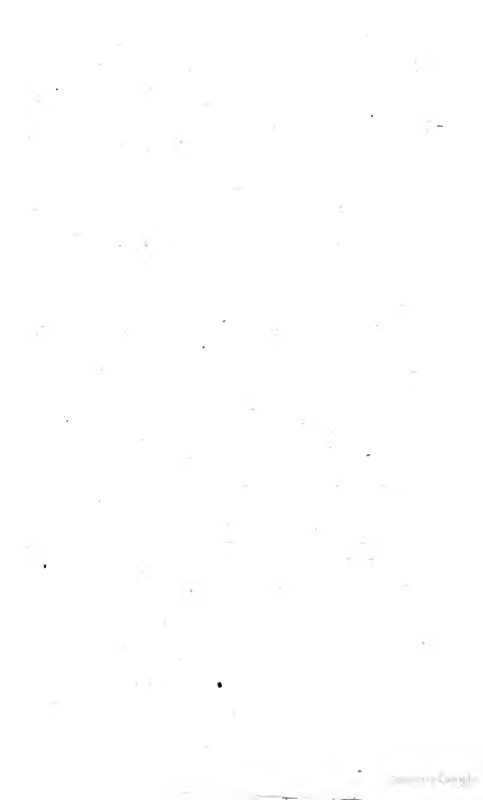
DONATI DAL

DOTTOR ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1° Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896





JURIS ROMANI
ELEMENTA,

SECUNDUM ORDINEM

INSTITUTIONUM JUSTINIANI,

CUM NOTIS, AD TEXTUS EXPLICATIONEM COMPOSITIS;

AUCTORE C. S. DELVINCOURT,

JURIS CIVILIS ET CANONICI DOCTORE, IN CONSULTISSIMA JURUM
FACULTATE PARIENSI ANTECESSORE ET DECANO.

NUNC

NOTAS AUCTORIS EX GALlico SERMONE ITALICE REDDIDIT, SUAS
ADDIDIT, AC TEXTUS CUM JURE SICILIARUM CONTULIT

Α. Lanzellottius.



NEAPOLI, MDCCCXXVII.

Ære JANUARIi MIRELLI, bibliopola, s'ia Quercia n.º 17.

Ex Cyrographia Lambraiana.

B. 5. 1. 403

INDEX

<u>PREFATIO.</u> — De Justiniano juris civilis corpore. Pag.	1
<u>Proemium Institutionum.</u>	6

LIBER PRIMUS.

<u>TITULUS I.</u> De Justitia et Jure	7
II. De Jure naturali, gentium, et civili . . .	10
III. De Jure personarum	18
IV. De Ingenuis.	22
V. De Libertinis	24
VI. Qui et ex quibus causis manumit, non possunt.	27
VII. De Lege Fusia Caninia tollenda	30
VIII. De his qui sui vel alieni juris sunt.	<i>Ibid.</i>
IX. De Patria potestate	31
X. De Nuptiis	34
XI. De Adoptionibus	47
XII. Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.	54
XIII. De Tutelis.	59
XIV. Qui Testamento tutores dari possunt. . . .	63
XV. De legitima agnatorum Tutela	64
XVI. De capitis Deminutione.	67
XVII. De Legitima patronorum Tutela	68
XVIII. De Legitima parentum Tutela	69
XIX. De Fiduciaria Tutela	<i>Ibid.</i>
XX. De Atiliano Tutore, et de eo qui ex lege Julia et Titia dabatur	71
XXI. De Auctoritate Tutorum	73
XXII. Quibus modis Tutela finitur	77
XXIII. De Curatoribus	78
XXIV. De Satisfactione Tutorum vel Curatorum .	81
XXV. De Excusationibus Tutorum vel Curatorum.	83
XXVI. De suspectis Tutoribus vel Curatoribus . .	87

LIBER SECUNDUS.

TITULUS I. De rerum Divisione, et acquirendo earum dominio	90
II. De Rebus corporalibus et incorporalibus. . .	112
III. De Servitutibus rusticorum et urbanorum prædiorum	113
IV. De Usufructu.	119
V. De Usu et Habitatione	125
VI. De Usucapionibus, et longi temporis præ- scriptionibus	126
VII. De Donationibus	134
VIII. Quibus alienare licet, vel non	139
IX. Per quas personas nobis acquiritur.	143
X. De Testamentis ordinaudis	148
XI. De militari testamento	156
XII. Quibus non est permissum facere testa- mentum.	158
XIII. De Exheredatione liberorum	161
XIV. De Heredibus instituendis.	168
XV. De vulgari Substitutione	176
XVI. De pupillari Substitutione.	178
XVII. Quibus modis Testamenta infirmantur . . .	183
XVIII. De inofficioso Testamento.	185
XIX. De heredum Qualitate et Differentia . . .	189
XX. De Legatis.	195
XXI. De Ademptione Legatorum et Translatione. .	212
XXII. De Lege Falcidia.	214
XXIII. De Fideicommissariis hereditatibus, et ad se- natusconsultum Trebellianum.	218
XXIV. De singulis rebus per Fideicommissum relictis. .	222
XXV. De Codicillis.	223

LIBER TERTIUS.

TITULUS I. De Hereditatibus quæ ab intestato defe-	
runtur	226
II. De legitima agnatorum Successione	229
III. De senatusconsulto Tertylliano	231
IV. De senatusconsulto Orficiano	232
V. De successione Cognatorum.	233
VI. De Gradibus Cognationis	235
VII. De servili Cognatione.	<i>Ibid.</i>
VIII. De Successione libertorum	<i>Ibid.</i>
IX. De Assignatione libertorum	237
X. De bonorum Possessionibus	238
XI. De Acquisitione per adrogationem	242
XII. De eo cui libertatis causa bona addicuntur .	243
XIII. De successionibus sublatiis, quæ fiebant per	
bonorum venditiones, et ex senatusconsulto	
Claudio	<i>Ibid.</i>
TIT. SING. Ordo succedendi ab intestato, jure novissimo.	244
XIV. De obligationibus	250
XV. Quibus modis re contrahitur Obligatio . .	257
XVI. De verborum Obligationibus	263
XVII. De duobus reis stipulandi vel promittendi .	267
XVIII. De stipulatione servorum	269
XIX. De stipulationum Divisione	270
XX. De inutilibus Stipulationibus	271
XXI. De fidejussoribus	275
XXII. De litterarum Obligationibus	278
XXIII. De Obligationibus ex consensu	279
XXIV. De Emptione et Venditione	280
XXV. De Locatione et Conductione	286
XXVI. De Societate	288
XXVII. De Mandato	291

XXVIII. De obligationibus quæ quasi ex contractu nascuntur	294
XXIX. Per quas personas nobis Obligatio acquiritur.	298
XXX. Quibus modis tollitur Obligatio	299

LIBER QUARTUS.

TITULUS I. De Obligationibus quæ ex delicto nascuntur.	304
II. De Vi bonorum raptorum	309
III. De Lege Aquilia	311
IV. De Injuriis	314
V. De Obligationibus quæ quasi ex delicto na- scuntur	316
VI. De Actionibus.	318
VII. Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur	338
VIII. De uoxalibus Actionibus	344
IX. Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur . .	346
X. De iis per quos agere possumus	348
XI. De Satisfactionibus, ...	<i>Ibid.</i>
XII. De perpetuis et temporalibus Actionibus, et quæ ad heredes et in heredes transeunt .	350
XIII. De Exceptionibus	352
XIV. De Replicationibus	354
XV. De Interdictis	355
XVI. De Pœna temere litigantium	358
XVII. De Officio judicis	359
XVIII. De publicis Judiciis	360

AVVERTIMENTO.

I regolamenti che hanno ristabilito lo studio del diritto in Francia, ordinano che il dritto romano sia insegnato ne' suoi rapporti col dritto francese. Nessuno degli antichi autori poteva adempire a questo scopo; ed in oltre, il dritto romano facendo parte dell'insegnamento del primo anno, è essenziale di dare ai principianti nozioni semplicissime, e sotto un metodo chiaro, e facile a comprendersi. Con tale veduta ho compilato questi Elementi. Mi son servito principalmente delle opere di Vinnio, d'Eineccio, e di Lorry. Vi ho aggiunto delle note esplicative del testo, le quali indicano al tempo stesso i rapporti del dritto romano con le disposizioni analoghe del dritto francese. Ho scritto queste note in francese, perchè ho pensato che dovendo servire ad illustrare il testo, bisognava che non fossero in una lingua che

ha bisogno essa stessa di spiegazione. In una parola, ho cercato di riunire in questa operetta chiarezza e precisione: spero d' esserci riuscito.

Delvincourt.

Nota. Per i giovani d' Italia non fa peso la difficoltà del linguaggio latino: tuttavia non v'è ragione di alterare il disegno dell'Autore. Quindi nella presente edizione il testo si è conservato in latino; le note spiegative sono state fedelmente tradotte in italiano; e le applicazioni si son fatte sulle odierne leggi delle due Sicilie.

Lanzellotti.

JURIS ROMANI ELEMENTA.

PRÆFATIO

De Justiniano juris civilis corpore.

CUM animadverteret Justinianus nimia, tum legum, tum librorum, multitudine opprimi fere jurisprudentiam, hoc sibi proposuit optima quæque in paucissimos libros conferre, suaque ad senatum constitutione, anno 528, idibus februarii, emissa, præcepit, ut ex illis, quæ in tribus codicibus, Gregoriano, Hermogeniano et Theodosiano, erant confusæ, constitutionibus, necnon ex iis quæ postea fuerant sancitæ, nova collectio conficeretur, concessa adjiciendi vel detrahendi, imo et mutandi verba, facultate, ubi hoc rei commoditas exigeret. Huic operi novem viros illustres (1) præfe-

(1) *Novem viros illustres.* Nove ne furono nominati prima; ma si rileva dalla costituzione di Giustiniano, *de Codice confirmando*, che i collaboratori furono dieci, cioè: Giovanni, Leonzo, Foca, Basilide, Tommaso, Triboniano, Costantino, Teofilo, Dioscoro, e Presentino.

cit; annoque sequenti, 7° idus aprilis, novus codex fuit promulgatus.

Hoc opere assoluto, aliud majoris momenti aggressus est. Ex immensa scilicet librorum a prudentibus de jure scriptorum multitudine, ea omnia excerpere suscepit, quibus universi juris quoddam veluti syntagma conflaretur. Hanc provinciam, anno Christi 530, 18 kal. januarii, Triboniano quæstori suo demandavit; qui quidem, sexdecim viris (1) sibi adjunctis, opus triennio perfecit, quod Digestorum, seu Pandectarum (2) nomine fuit decoratum.

Sed antequam in lucem prodiret, prospiciens Justinianus juvenes *ad portandam tantæ sapientiæ molem* paulatim assuescere debere, quatuor Institutionum libros confici curavit, a quibus, tanquam a simplicioribus elementis, jurisprudentiam auspicaretur juvenus: qui quidem a tribus viris, Triboniano, Theophilo, et Dorotheo, redacti, in lucem prodierunt anno 533, 11 kal. decembris; Pandectæ vero, mense sequenti, 17 nempe kal. januarii.

Verum ex quo promulgatus fuerat constitutionum im-

(1) *Sexdecim viris*, cioè: Costantino, Teofilo, Doroteo, Anatolio, Cratino, Stefano, Menna, Prosdocio, Eutolmio, Timoteo, Leonide, Leonzo, Platone, Giacomo, un altro Costantino, e Giovanni.

(2) *Pandectarum*, dalle due parole greche παν *omne*, e δρχομαι *contineo*, perchè le Pandette contengono un corpo completo di giurisprudenza.

perialium corlex, alias et plurimas postea Justinianus constitutiones ediderat, et præcipue istas quinquaginta celeberrimas, *quibus placatæ fuerant juris antiqui altercationes*. Novam igitur codicis editionem (1) confici visum fuit, in qua insertæ sunt istæ constitutiones, et quædam alia fuerunt immutata. Vocatus fuit codex ille *repetitæ prælectionis*; qui quidem prodiiit anno 534, 16 kal. decembris. Solus hic nobis superest.

Tandem, nunquam quiescens, novarum ille legum conditor, veterumque reformator, per reliquum regni sui tempus, novas constitutiones, pro variis emergentibus causis, edidit; quæ propterea Novellæ dictæ sunt.

Corpus igitur juris civilis potest definiri: *Collectio legum romanarum ab imperatore Justiniano collectarum et promulgatarum*.

Collegit digesta et maximam codicis partem: *promulgavit* institutiones, quasdam codicis leges, et novellas.

Corpus juris quatuor partibus constat, isto promulgationis ordine: Institutionibus, Pandectis, Codice, et Novellis (2).

(1) *Novam editionem*. Questa nuova edizione fu affidata alle cure di cinque incaricati, Triboniano, Doroteo, Menna, Costantino, e Giovanni.

(2) *Et Novellis*. Quando le disposizioni di queste diverse parti sono discrepanti tra loro, quale dee prevalere? L'assioma è questo: *la legge posteriore deroga all' anteriore*. Quindi, in primo luogo vuol

4 *De Justiniano juris civilis corpore.*

Institutiones sunt prima juris elementa, jussu Justiniani, a Triboniano, Theophilo et Dorotheo composita, ejusdemque imperatoris auctoritate confirmata. Confirmatio reperitur in §. 6° proœmii, de quo infra.

Dividuntur in quatuor libros, libri in titulos, tituli in principium et paragraphos, et paragraphi longiores in versiculos.

Cum tria sint objecta juris, Personæ, Res et Actiones, de his tribus agitur in Institutionibus, hoc ordine:

De Personis, in toto libro primo;

De Rebus, in toto libro secundo, toto libro tertio, et quinque prioribus titulis libri quarti;

Et de Actionibus, a titolo 6° libri quarti, usque ad finem, excepto ultimo titulo, in quo agitur de publicis judiciis.

Pandectæ, seu Digesta, sunt sententiæ vel opinionēs veterum jurisconsultorum, quibus permissum erat de jure respondere, in unum volumen et sub diversis

preferirsi il dritto delle Novelle. Il dritto del Codice prevale a quello delle Pandette e delle Istituzioni. Queste due ultime hanno eguale autorità, non perchè furono promulgate quasi contemporaneamente, come dice qui Delvineourt, ma perchè presero ambedue vigor di legge nel giorno stesso per espressa volontà del legislatore: non di meno, nelle loro divergenze debbonsi preferire le Pandette, come sorgente da cui i redattori delle Istituzioni attinsero le materie; purchè in queste non si faccia formalmente menzione che Giustiniano ha voluto derogare al dritto delle Pandette, come nel §. 34, *de rerum divis.* rispetto alla legge 23, §. 3. ff. *de rei vindic.*

titulis pro diversitate materiarum, a Justiniano redactæ, et ab eo confirmatæ, ut vim juris haberent.

Dividuntur in septem partes et quinquaginta libros, libri in titulos, tituli in leges, leges in principium et paragraphos, et paragraphi longiores in versiculos.

Codex est liber constitutionum imperialium. Dividitur in duodecim libros, libri in titulos, et reliqua ut in Pandectis.

Novellæ sunt imperatoris Justiniani centum sexaginta et octo constitutiones, post Codicem editæ. Dicuntur etiam authenticæ (1). Dividuntur in capita, et capita in paragraphos.

(1) *Authenticæ*. Si chiamano ordinariamente *autentiche* alcuni estratti delle Novelle, fatti da Irnerio, il quale insegnava il dritto in Bologna verso la metà del secolo duodecimo, perchè si servi dell'*autentica* versione. — Questi estratti furono inseriti nel Codice immediatamente dietro quelle leggi a cui le Novelle derogavano; ma siccome non sempre sono esatti, è buono di consultare la Novella medesima, ch'è indicata in testa di ciascuna autentica.

PROOEMIUM INSTITUTIONUM.

PROOEMIUM Institutionum est constitutio Justiniani qua Institutiones confirmat, eisque vim legis tribuit, his verbis quæ reperiuntur in §. 6º: *Et legimus, et recognovimus, et plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodavimus.*

INSTITUTIONUM

LIBER PRIMUS.

TITULUS PRIMUS

De justitia et jure.

JUSTITIA est constans et perpetua voluntas (1) jus suum cuique tribuendi (2). Duplex est: *distributiva*, quæ præmia largitur et poenas irrogat, habita ratione personarum et dignitatis; et *commutativa*, quæ locum habet in contractibus et commerciis, nulla habita personarum ratione.

Jurisprudentia idem est ac juris scientia. Definitur

(1) *Constans et perpetua voluntas*. La giustizia, in senso legale, consiste nella conformità delle azioni umane alla legge; ed esprime la giustizia, l'eguaglianza, l'equilibrio tra la legge e l'azione. Quando in oltre si considera nell'azione la volontà abituale dell'agente (*constans et perpetua voluntas*), si danno alla giustizia i caratteri della virtù; ed allora si viene a contemplar moralmente, come nella definizione del giureconsulto romano testè riportata.

(2) *Jus suum cuique tribuendi*: il che comprende anche la giustizia criminale; poichè *delictis debetur poena*.

a Justiniano rerum divinarum atque humanarum (1) notitia, justī et injustī scientia.

Jus (2), quatenus est ars æqui et boni, est collectio præceptorum quibus æquum ab iniquo, justum ab injusto secernatur.

Æquum dicitur quod est secundum naturalem æquitatem; justum, quod legum civilium præceptis est consentaneum (3).

Tria sunt præcepta juris (4): honeste vivere (5), al-

(1) *Rerum divinarum atque humanarum.* Le cose divine ed umane sono oggetto della giurisprudenza, in quanto che si esamina se suscettibili esse sono di un dritto, e qual dritto possa a noi competere su tali cose.

(2) *Jus.* Questa voce può intendersi in quattro modi: 1. come regola obbligatoria (*a jubendo*), ed allora è sinonimo di legge: *la tal cosa è contraria al dritto, la vieta il dritto* ec.; — 2. come facoltà accordata dalla legge: *io ho il dritto di fare la tal cosa*; — 3. come complesso di leggi di un determinato genere: *il dritto civile, il dritto pretoriano*, ec. — 4. come scienza o arte: *studiare il dritto, professare il dritto*, ec. = In quest'ultimo senso sta presa nella definizione.

(3) *Est consentaneum.* Una cosa può esser contraria alle leggi civili e non all'equità: tal è l'alienazione del fondo dotale, tanto in dritto romano che nostro; e presso di noi in particolare, la donazione tra vivi o la costituzione d'ipoteca sotto firma privata. — E reciprocamente, una cosa può essere contraria all'equità senza esser contraria alle leggi civili: tal è quasi sempre la prescrizione per liberarsi dalle obbligazioni; la disposizione con la quale un padrevantaggia un figlio che il merita molto meno di un altro, ec.

(4) *Præcepta juris.* Qui la parola *jus* è presa per regola obbligatoria.

(5) *Honeste vivere.* Questo precetto, preso generalmente, comprenderebbe gli altri due: preso in senso stretto, può intendersi dei doveri di ciascuno verso se stesso, o anche del divieto di certe azioni che sono contrarie ai buoni costumi, quantunque non sieno espressamente proibite dalla legge civile; *quod non oporteat, etiamsi licet. Cic. pro Bulb.*

terum non lædere (1), et jus suum cuique tribuere (2).

Jus est vel publicum (3), vel privatum.

Jus publicum est illud quod ad statum reipublicæ directo (4) spectat, seu quo jura et obligationes imperantis et subditorum constituuntur.

Jus privatum est illud quod primario ad singulorum utilitatem (5) pertinet. De hoc fere solo (6) in Insti-

(1) *Alterum non lædere.* Doveri verso la persona del prossimo: non attentare alla sua vita, al suo onore, alla sua libertà.

(2) *Jus suum cuique tribuere.* Non attentare ai beni del prossimo; non pregiudicare a' suoi dritti; di più, rispetto ai magistrati ed altri funzionarj incaricati di amministrar la giustizia, non prevaricare, cc.

(3) *Vel publicum.* Qui la parola *jus* è presa per lo complesso di leggi di un genere determinato. Del resto, il dritto può dirsi pubblico tanto per ragion della sua causa efficiente, quanto per ragion del suo oggetto. Nel primo caso s'intende per dritto pubblico ogni dritto accordato espressamente dalla legge: in questo senso appunto si dice che *factio testamenti est juris publici*; ed allora questo dritto è opposto a quello che ciascuno può acquistare per convenzioni, e che si dice *jus privatum*. Quindi l'assioma, *jus publicum privatorum pactis infringi non potest*: da cui risulta che presso di noi il marito non può per qualunque patto rinunciare ai suoi dritti di capo, un padre alla potestà patria, cc. Nel secondo capo s'intende per dritto pubblico quello che regola l'ordine pubblico. — In questo luogo il dritto pubblico è considerato in rapporto al suo oggetto.

(4) *Directo.* Perchè anche il dritto privato ha rapporto con la cosa pubblica. Interessa certamente allo Stato che i cittadini sieno governati da buone leggi civili: ma si comprende che questo rapporto è solamente indiretto.

(5) *Ad singulorum utilitatem.* Sotto questo rapporto la fazione del testamento, la fideidia, la usucapione, sono di dritto privato; ed intanto si dice molte volte nelle leggi, che sono di dritto pubblico. (Vedi la penultima nota).

(6) *De hoc fere solo.* L'ultimo titolo delle Istituzioni, *de publicis judiciis*, appartiene evidentemente al dritto pubblico.

tutionibus agitur. Ex triplicibus præceptis desumptum est : naturalibus , gentium , et civilibus.

TITULUS II.

De jure naturali , gentium , et civili.

Jus naturale est illud quod natura omnia animalia (1) docuit. Ejus effectus sunt: maris et feminæ conjunctio, liberorum procreatio et educatio, et propriæ vitæ defensio (2).

(1) *Omnia animalia.* Per intender ciò, bisogna rapportarsene alla triplice natura dell'uomo: corporea, animale e ragionevole; e riflettere 1. ch'esso come corpo, dipende dalle leggi fisiche al par degli altri corpi; come animale, soggiace alle leggi della vitalità con tutti gli altri animali; come ragionevole, vien regolato dalle leggi della intelligenza, le quali sono proprie della sua specie: — 2. che il concorso di codeste tre sorta di leggi costituisce la natura dell'uomo, ciascuna per la parte corrispondente. Quindi è chiaro che Ulpiano nel definire il dritto naturale *quod natura omnia animalia docuit*, rivolto all'uomo gli parlava del dritto che risulta dalla sua natura animale, che con termine proprio si chiama *istinto*; e che in conseguenza non devesi la definizione rapportare al dritto che risulta dalla natura razionale di esso, la quale non è mica comune a tutti gli animali; *nam jus istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quæ in cælo, quæ in mari, quæ in terra nascuntur.*

Delvincourt non entra in queste vedute, e dice che impropriamente Giustiniano suppone capaci di un dritto gli animali. Ma io lo prego a riflettere ch'è difficile di conciliare la idea che oggi abbiamo comunemente del diritto naturale con quella che ne porge il dritto romano.

(2) *Et propriæ vitæ defensio.* Ma questa difesa dev'essere, come

Jus gentium est illud quo gentes humanæ utuntur.
Duplex est: *primarium et secundarium.*

Primarium est illud quod naturalis ratio inter homines constituit, et apud omnes peræque custoditur (1). Ejus effectus sunt: religio erga Deum, amor in patriam, pietas in parentes: quod quidem jus per se firmum et immutabile permanet.

Secundarium est illud quod usu exigente et humanis necessitatibus exigentibus, gentes humanæ sibi constituerunt (2). Ex hoc jure distincta dominia, termini agris positi, discretæ gentes, regna condita, orta bella (3), ex bellis captivitates, ex captivitatibus

ditono gli autori, *cum moderamine inculpata tutela*, val dire, che anche nel difendersi non si ha dritto di nuocere al prossimo se non quanto è necessario per la difesa di se stesso, e non oltre.

(1) *Peræque custoditur.* Questo è quel dritto che si può appellare veramente *drutto naturale* dell' uomo, e che comprende anche quello di cui si è parlato.

(2) *Sibi constituerunt.* Non già che siavi stato a questo riguardo un accordo espresso e formale tra tutte le nazioni; ma questo dritto è stato ricevuto per comune e tacito consenso di tutti: e siccome non ha lo stesso grado di autorità che il dritto delle genti primario, vi si può derogare mercè lo stesso consenso in virtù del quale fu stabilito. In questo modo è stata abolita la schiavitù de' prigionieri di guerra.

(3) *Orta bella.* Non si può dire, propriamente parlando, che la guerra sia l'effetto del dritto delle genti, poichè se questo dritto si osservasse sempre, non vi sarebbe mai guerra. Ma il dritto delle genti ha introdotto la distinzione delle proprietà; e da questa distinzione sono nate le guerre, la cattività, ec. — Così va; quantunque gli Enciclopedisti francesi alla parola *giusto*, e l' dottor Mario Pagano in un suo manoscritto politico che io pubblicai colle stampe di Napoli nel 1820, pretendano di dimostrare che il dritto di proprietà provenga dalla natura.

bus manumissiones, et fere (1) omnes contractus.

Jus civile est illud quod quisque populus ipse sibi constituit (2).

Jus civile romanum sumitur, vel generaliter, pro omni jure civitati romanæ proprio, et tunc jus honorarium comprehendit: vel specialiter, et tunc non complectitur jura quæ ex magistratum edictis descendunt.

Generaliter sumptum, dividitur in scriptum et non scriptum.

Jus scriptum est illud quod certum habet auctorem, quodque expresse sancitum et promulgatum fuit (3).

(1) *Fere*; stante che vi sono nel dritto romano alcuni contratti che derivano unicamente dal dritto civile, come la stipulazione, l'obbligazione detta *litterarum*, ec.

(2) *Ipsæ sibi constituit*. Sotto questo rapporto il dritto civile comprende il dritto naturale e'l dritto delle genti, in quanto che le loro disposizioni sono sanzionate dalle leggi civili. Così, li codici Civile, di Procedura, di Commercio, ec. formano ciò che si appella dritto civile delle due Sicilie. In effetti, questi codici contengono molte disposizioni del dritto naturale, ed altre che si dicono di dritto positivo: tali sono quelle che derivano dalla volontà del legislatore, e che potrebbero a rigore esistere o non esistere, ovvero esistere in questo o in quell'altro modo, senza che il dritto naturale ne resti violato. *Esempio*: Nel matrimonio la necessità del consenso degli sposi è di dritto naturale; ma le pubblicazioni, i fatali, le forme ec. sono di dritto positivo.

(3) *Et promulgatum fuit*. Osservate che la differenza tra il dritto scritto e'l dritto non-scritto non consiste essenzialmente nell'essere uno scritto effettivamente, e l'altro no. Presso i Lacedemoni, per esempio, le leggi non erano scritte; ed intanto rientravano nel dritto scritto: poichè avevano un autore certo, ed erano state espressamente promul-

Sex sunt species juris civilis scripti: lex, plebiscitum, senatusconsultum, principum placita, edicta magistratum, et responsa prudentum.

Lex est quod populus romanus, senatorio (1) magistratu interrogante (2), constituebat (3).

Plebiscitum est quod plebs, plebeio (4) magistratu interrogante, sola sanciebat (5), et tamen populum omnem obligabat.

gate. Similmente, nel nostro anteo diritto le nostre consuetudini erano scritte, mentre appartenevano alla specie del dritto *non scritto*. In somma, una legge promulgata potrà non essere scritta, e sarà sempre una legge; ed una consuetudine può essere scritta, e restar tuttavia consuetudine. Quindi la vera distinzione dovrebb'essere in dritto promulgato ed in dritto non promulgato.

(1) *Senatorio*. I magistrati che proponevano le leggi dovevano essere dell'ordine de' senatori. Non di meno Vinnio pretende che questo dritto non apparteneva a tutti i magistrati di quell'ordine, ma solamente ai dittatori, ai consoli ed ai pretori, e non agl'interre, ai censori, nè agli edili curuli. Eneccio è di avviso contrario, relativamente agl'interre ed ai censori. È inutile di affaticarsi su tale quistione.

(2) *Interrogante*. In questa maniera: *velitis, jubeatis Quirites*, etc. Si dispensavano a ciascun votante due tavolette: su di una erano segnate le due lettere UR, *uti rogas* (ed era la tavoletta di ammissione); e su l'altra la lettera A, che significa, secondo alcuni, *antiquo*, e secondo altri *antiqua probo* (ed era la tavoletta di rigetto). Ogni votante deponeva nell'urna quella tavoletta che stimava conveniente, e la pluralità delle une o delle altre determinava il rigetto o l'adozione della legge.

(3) *Constituebat*. Ne' comizj per centurie o per curie.

(4) *Plebeio*, cioè, dai tribuni. Gli edili, benchè magistrati plebei, non avevano il dritto di proporre plebisciti.

(5) *Sanciebat*. Ne' comizj per tribù. Eravi questa differenza, che ne' comizj per tribù o per curie prevaleva la pluralità numerica de' suf-

Plebs differt a populo, ut pars a toto. Plebis enim appellatione patricii et senatores non significantur (1).

Senatusconsultum est quod senatus jubet et constituit (2).

Principum placita sunt quidquid principibus placuit legis habere vigorem, dicunturque Constitutiones, quæ dividuntur in speciales et generales.

Speciales sunt quæ personæ vel rei cohærent, et vocantur privilegia, nec trahuntur ad consequentias.

Generales sunt quæ in omnes feruntur, et omnes obligant; triplicisque generis sunt: edicta, rescripta, et decreta.

Edictum est quod princeps proprio motu constituit, ut ab omnibus servetur. Hæc sola species habet ex se, et proprie, vim constitutionis generalis.

fragi; laddove ne' comizj per centurie regolava la sorte: i patrizj erano chiamati ai comizj per centurie o per curie, e non a' quelli per tribù.

(1) *Patricii et senatores non significantur.* I patricii dunque erano anche soggetti a delle leggi alla cui formazione non erano in verun modo concorsi. Questo dritto, stabilito prima dalla legge *Horatia* nella seconda ritirata del popolo sul monte Aventino l'anno di Roma 304, fu poscia confermato dalla legge *Pubilia*, promulgata l'anno 414, e finalmente dalla legge *Hortensia*, in tempo della terza ritirata sul monte Gianicolo, l'anno 466.

(2) *Quod senatus jubet et constituit.* Nelle materie delle sue attribuzioni. Sotto la repubblica il senato avea il potere amministrativo ed esecutivo, il dritto di guerra e di pace. Tiberio fu il primo che gli diede il potere legislativo, ch'ei conservò, almeno in apparenza, fino a Leone il Filosofo, il quale glielo tolse affatto con la sua Novella 78.

Rescriptum est quod princeps de jure consulentibus, aut ad relationem magistratuum respondet.

Decretum est quod princeps inter litigantes, causa cognita, constituit.

Rescripta et decreta (1) ex lege ultima, codice, *de legibus*, vim constitutionum generalium habent.

Edicta magistratuum erant programmata annua, quibus magistratus, initio imperii sui, proponebant quomodo jus essent dicturi eo anno. Non enim potuerant ita scribi leges, ut complecterentur omnes qui incidere poterant, casus. Varii sæpissime emergebant, in qui-

(1) *Et decreta.* È questa un'eccezione alla regola generale: *res inter alios judicata, aliis neque nocere neque prodesse potest.* Or qui il decreto è senza dubbio un giudizio. Questa eccezione è fondata sulla dignità della persona del giudice, ma non ha luogo se non quando il principe non abbia manifestato intenzione contraria; la quale si presume, dice Giustiniano, in tre casi: 1. quando *alicui ob meritum indulget*, come se accorda ad alcuno la esenzione dalle cariche pubbliche; 2. quando *aliquam poenam irrogat*, più grave o più mite di quella determinata dalla legge; 3. *si cui sine exemplo subvenit*; per esempio, se rimette la pena già incorsa; se accorda una restituzione speciale su motivi particolari e straordinarj.

I rescritti si possono paragonare agli odierni pareri del Consiglio di Stato, approvati dal Re; ed i decreti, alle ordinanze interpretative emesse dal Re dopo due cassazioni sugli stessi motivi. Tali ordinanze si emanano su di una controversia particolare, ed intanto hanno forza di legge per tutti i casi simili.

Si osservi che, per esser valido un rescritto o un decreto, bisogna che non sia né orrettizio né surrettizio. L. 2, Cod. *si contra jus vel util.*

È orrettizio, quando l'esponente ha taciuto la verità.

È surrettizio, quando ha allegato cose false.

bus, nisi aliquid suppleretur aut detraheretur legi, pugnasset lex cum æquitate. Eas in concordiam adducere munus fuit prætorum, qui juri dicundo generaliter præerant, et ædilium curulium, quibus de nonnullis rebus competeat quoque jurisdictionio.

Prætor igitur, initio sui magistratus, exponebat quomodo in variis casibus propositis jus esset dicturus. Poterat ergo unusquisque novus prætor novum edictum proponere. Sed quamvis reipsa prætorum edicta annua forent, tamen propter maximam ipsorum æquitatem, et eam, quam exinde adipiscebantur, auctoritatem, versa sunt in assiduam jurisdictionem. Hæc sunt edicta quæ *tralatitia* vocantur, quia quotannis eadem a prætoribus renovabantur, qui novum edictum de novis tantum exorientibus casibus proponebant.

Sed cum illud ex prætorum voluntate, non vero ex jure penderet, imperator Hadrianus, ex pluribus prætorum edictis, unum, et in capita a jurisconsulto Juliano distributum, edictum proposuit, anno U. C. 131, quod quidem *perpetuum* dictum est, quia eodem tempore prætores jussi sunt, non jam ex annuè edictis, sed ex illo, in perpetuum valituro, jus dicere.

Jus ex magistratuum edictis descendens, *prætorium* vel *honorarium* (1) dici solet.

(1) *Prætorium vel honorarium*. Qui il dritto pretoriano è compreso, come si vede, sotto il nome di dritto civile. Qualche volta viene op-

Prudentum responsa, sunt opiniones veterum jurisconsultorum, quibus permissum erat de jure respondere.

Quod ut clarius innotescat, sciendum est, ante Augustum, facultatem de jure respondendi omnibus patuisse: Augustus vero constituit ut hæc facultas a principe impetraretur. Liberam respondendi facultatem restituit Hadrianus; sed Augusti institutum denuo sub novissimis imperatoribus prævaluisse videtur.

Hæc autem responsa, ex suis auctoribus insigni scientia præditis, summam auctoritatem, non vero vim legis habebant, usque ad tempora Theodosii junioris, qui, lege I, CODICE THEODOSIANO, *de responsis prudentum*, vim legis tribuit scriptis Papiniani, Pauli, Caji, Ulpiani, Modestini, Scævolaë, Sabini, Juliani et Marcelli, ita tamen ut, cum dissiderent opiniones, vinceret quæ plurimum numero potior esset; et in pari numero, vinceret Papinianus (1).

Sed cum jurisconsultorum opiniones quæ in Pandectis referuntur, vim legis, non ex suis auctoribus, sed ex confirmatione Justiniani habeant, cessat in iis Papiniani prærogativa, quæ quidem nulla foret, cum

posto al dritto civile, ed allora per dritto pretoriano s'intendono gli editti de' pretori e degli edili curuli. Appellavasi *honorarium*, perchè emanava da persone quæ honores gerebant, §. 8, Instit. hic.

(1) *Vinceret Papinianus*; e se nel caso di parità Papiniano non si trovasse da veruna banda, apparteneva al giudice di sceglier quello tra i due pareri ch'ei stimasse conveniente.

nullæ aut paucissimæ reperiantur in Pandectis anti-
nomiæ.

Jus non scriptum est illud quod usus approbavit (1),
vocaturque consuetudo; quæ quidem definitur: jus (2)
diuturnis utentium moribus constitutum. Sed ut censea-
tur invaluisse consuetudo, requiritur,

1.º Ut sit longa et inveterata (3).

2.º Ut sit rectæ rationi consentanea.

TITULUS III.

De jure personarum.

PERSONÆ nomen, vel naturaliter, vel civiliter su-
mitur.

Naturaliter sumptum, significat hominem, et etiam
servo competit.

Civiliter sumptum, designat eum qui statum habet
in civitate; eoque sensu, servi personam non habent,
imo rebus annumerantur.

(1) *Quod usus approbavit*; e' ciò, quand' anche questo fosse stato
scritto in seguito, come abbiamo detto di sopra.

(2) *Jus*. Gli effetti della consuetudine sono: 1. di stabilire un dritto
nuovo, e 2. d'interpretare o di abrogare il dritto antico.

(3) *Ut sit longa et inveterata*. Siccome la consuetudine non s'intro-
duce se non per tacito consenso, è d'uopo che possa questo consenso
inferirsi da una lunga serie non interrotta di fatti; il che si appella in
dritto romano *mores*. *Moribus introductum fuit*, è stato introdotto
con l'uso, dicono spesso gli autori.

Sub priori respectu , prima et summa personarum divisio est in liberos et servos (1).

Libertas est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut jure prohibetur.

Dicitur *facultas naturalis* : quia omnes homines a natura liberi sunt.

Nisi si quid vi : quia libertas non minus existit, quamvis aliquid vi facere prohibeamur. Vis enim est facti, quæ libertatis quidem exercitium tollere potest, non vero jus ipsum libertatis perimere (2). Ea enim quæ sunt facti, non perimunt ea quæ sunt juris.

Aut jure : quia libertas ad impossibilia porrigi non potest. Quod autem jure prohibetur, viro probo impossibile censetur.

(1) *In liberos et servos*. Essendo lo schiavo nel dominio del suo padrone come le altre cose, pare che tutto ciò che concerne gli schiavi dovesse appartenere al trattato *delle cose*. Ma conviene dire che lo schiavo debb'essere considerato sotto due rapporti: come in commercio, ed allora è veramente *res*; o come uomo, e che gode in conseguenza certi dritti naturali insiti a questa qualità. Così, ha egli i dritti di cognazione naturale; può obbligarsi naturalmente, ed obbligare il suo padrone, anche civilmente, almeno *intra vires peculii*; essere istituito crede, esser nominato legatario; acquistare in fine la libertà. Sotto tutti questi rapporti egli appartiene al trattato *delle persone*.

(2) *Non vero jus ipsum libertatis perimere*. Così, un uomo libero, messo in prigione privata, non cessa d'esser libero di dritto, quantunque non possa esercitar di fatto la sua libertà; ed uno schiavo fuggitivo è sempre schiavo, quantunque goda momentaneamente della sua libertà.

Servitus est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam (1) subjicitur.

Constitutio: quia, cum servitus ex natura non descendat, necesse fuit ut tacito saltem gentium consensu constitueretur.

Juris gentium: secundarii scilicet, quo, ut homines bello capti servarentur, eos servituti addicere permissum fuit. Sed præterea plures constituendæ servitutis modi jure civili introducti fuere, ut mox videbimus.

Dominio alieno, id est, manui et potestati, quia servi sunt in manu dominorum, sicut et cæteræ res.

Servi nascuntur vel fiunt.

Nascuntur ex ancillis nostris (2), quia sunt pars viscerum matris, quæ ad nos pertinet, et tunc dicuntur *vernæ*.

Fiunt vel jure gentium, vel jure civili.

Jure gentium, cum in justo bello capiuntur. Ju-

(1) *Contra naturam*. Ciò vuol dire, che per dritto naturale non vi sono schiavi: giacchè nel rimanente la schiavitù non ripugna al dritto naturale, mentre trae la sua origine da un principio di umanità: I capi delle armate per impegnare i loro soldati a non uccidere i loro prigionieri, immaginarono di darli loro in proprietà. Dal che quei prigionieri furono appellati *servi*, da *servare*, conservare: si chiamavano ancora *mancipia*, quia manu capiebantur et erant res mancipi.

(2) *Ex ancillis nostris*. Si considera solamente la madre, e non il padre, perchè la presunzione di paternità non può risultare se non da un matrimonio avente gli effetti civili. Or, di questo genere non se ne avea mai con uno schiavo o con una schiava; non essendovi con essi che una unione naturale, a cui si dava il nome di *contubernium*.

stum bellum est illud quod a legitima auctoritate (1) iudictum fuit.

Jure civili fiunt tribus modis :

1°. Judicio publico, quo quis ad bestias aut ad metalla in perpetuum damnabatur. Fiebat enim servus poenae : quæ quidem servitus a Justiniano sublata est, novella 22, cap. 8.

2°. Libertatis revocatione, cum liberti ingrati, a patrono, causa cognita et probata, in servitutem revocantur.

3°. Venditione sui ipsius, cum nempe liber homo, sui juris (2), major viginti annis, et natalium suorum conscius (3), emptori bonæ fidei (4) sese venundari passus est (5), ad pretium participandum, pretiumque

(1) *A legitima auctoritate.* Basta, onde la guerra sia giusta, che sia stata dichiarata dall'autorità che ha il dritto di dichiararla, qualunque ne siano d'altronde i motivi: sovente questi non si conoscono dalle armate, le quali per altro non possono esserne giudici.

(2) *Sui juris.* S'egli era figlio di famiglia, sarebbe *res patris*, e non potrebbe disporre della sua persona in pregiudizio di suo padre.

(3) *Natalium suorum conscius.* Vedremo in seguito che l'individuo il quale si vende così, diviene schiavo, in pena di aver fatto poco conto della libertà con trafficarla: or, s'egli avesse ignorato d'esser libero, non avrebbe commesso delitto, e non sarebbe nel caso d'incorrere una pena.

(4) *Emptori bonæ fidei.* Se il compratore non è di buona fede, val dire, s'ei conosceva lo stato della persona venduta, è inammissibile ad arguire dal proprio dolo per reclamare la proprietà dello schiavo.

(5) *Sese venundari passus est.* Bisognava ch'ei si lasciasse vendere da un terzo il quale si asserisse suo padrone; poichè se si fosse venduto egli stesso, il compratore non potrebb'essere di buona fede.

revera partitus est (1). Tunc enim fit servus, non quidem venditionis effectus, quæ nulla est, sed in pœnam contemptæ libertatis, ut senatusconsulto Claudiano constitutum est.

Ex eodem senatusconsulto, mulier libera, quæ amore servi debacchata, ab ejus contubernio, ter a domino servi admonita, non abstinchat, illi, cum omnibus suis facultatibus, acquiratur.

Hanc posteriorem senatusconsulti partem abrogavit Justinianus, *leg. unic. Cod. de senatusc. Claud. toll.* Priorem quoque sustulit Leo sophus, *novella Leonis 59.*

In servorum conditione nulla est differentia. Secus in liberis hominibus, quorum præcipua divisio est in ingenuos et libertinos.

TITULUS IV.

De ingenuis.

INGENUUS est is qui, statim ac natus est, liber fuit (2), nec justam unquam servitutem serviit (3).

(1) *Pretiumque revera partitus est.* Fa meraviglia che siasi pretesa questa condizione; stante che se il supposto padrone, per esempio, ha ritenuto tutto il prezzo, quegli che si è lasciato vendere non cessa d'esser colpevole, e l'compratore non cessa d'esser di buona fede. Ma tale è la disposizione formale della legge 1. ff. *quibus ad lib. procl. non licet.*

(2) *Liber fuit.* Per conseguenza il figlio di due manomessi è ingenuo.

(3) *Nec justam unquam servitutem serviit.* S'è stato ridotto in schia-

Ut autem cognoscatur an partus nascatur liber, distinguendum est utrum nuptiæ intervenerint, necne. In priori casu, liberi sequuntur conditionem patris, et proinde sunt ingenui, cum nuptiæ inter cives romanos tantum intervenire possint. In posteriori casu, sequuntur conditionem matris, cum pater sit incertus.

Sed quonam tempore mater libera esse debuit, ut partus nascatur liber? Summo jure, inspiciendum foret tempus partus. Sed cum generaliter tenendum sit conceptum pro jam nato haberi quoties de ejus commodis agitur, sciendum est sufficere matrem fuisse liberam vel tempore conceptionis, vel tempore partus, vel uno temporis intermediï momento (1).

vitù e poscia manumesso, non è più ingenuo ma manumesso. Ma bisogna che la schiavitù sia stata giusta, vale a dire, conforme alle leggi; allramente, nè la schiavitù nè la manumissione pregiudicherebbe alla sua ingenuità. Per questa ragione Giustiniano nel §. 1. *hic* distingue, *esse in servitutem* ed *esse servum*. *Essere in servitù*, di fallo; *essere servo*, di dritto. Il primo stato non pregiudica alla ingenuità.

(1) *Vel uno temporis intermediï momento*. Ciò è fondato, come dice il testo, che il figlio concepito si reputa nato quante volte si tratti del suo interesse. Or, quando la madre è stata libera un solo istante della gravidanza, la legge suppone che il figlio sia nato nell'istante medesimo, e che per conseguenza sia nato libero ed ingenuo.

TITULUS V.

De libertinis.

LIBERTINI (1) sunt qui ex vera et justa (2) servitute fuerunt manumissi (3).

Ante Augustum, omnes libertini erant cives romani. Augustus vero tria libertinorum genera constituit: alii modis solemnibus (4) manumissi, libertatem et civita-

(1) *Libertini*. Il servo liberato si dice in latino *libertus* e *libertinus*. Queste due parole hanno la stessa significazione, ma sotto diversi rapporti: il manumesso *est libertinus respectu ingenui, et libertus respectu patroni*. In effetti, in tutte le leggi dove si parla de' rapporti del manumesso col suo padrone, si nomina *libertus*; ma in quelle dove si considera il suo stato civile, vien chiamato *libertinus*.

(2) *Ex vera et justa*. Abbiamo detto poc' anzi che se la servitù è ingiusta, la manumissione non pregiudica al dritto d' ingenuità.

(3) *Manumissi*. — *Manumittere, quasi, de manu mittere*, metter fuori della sua potestà. Nel linguaggio legale, *manus* è sovente sinonimo di *potestas*.

(4) *Modis solemnibus*. Eraneve tre: *census, vindicta, e testamentum*.

Census, quando lo schiavo per ordine del suo padrone presentavasi al censore per essere inserito nel censo. Essendo questo modo andato in disuso, Costantino vi sostituì la liberazione *in sacrosanctis ecclesiis*, che avveniva quando il padrone liberava il suo schiavo nella chiesa, in presenza del popolo e del vescovo, stendendosi un atto. L. 1, Cod. de his qui in Eccles. man.

Vindicta, era la liberazione davanti il magistrato. Dopo che il padrone avea manifestato la sua volontà, il littore percuoteva il manumesso con la sua bacchetta, chiamata *vindicta*; dal che prese il suo nome questo modo di liberazione. Ed essendo essa un atto di giurisdizione volontaria, potea farsi in ogni luogo; nè era necessario che il magistrato sedesse sul suo tribunale.

tem (1) consequentur ;

Alii modis minus solemnibus (2) manumissi, Latina tantum libertate (3) potiebantur ;

Testamentum, quando il padrone liberava lo schiavo nel suo testamento.

Quelli ch' erano liberati in una di queste tre maniere, acquistavano i dritti di cittadinanza; ma non avevano quello di votare se non quando erano stati registrati in una delle tribù; e sembra risultare dalla legge 35, ff. *de legatis* 3., che tal registrazione si facesse pagando una certa somma.

(1) *Et civitatem*. Essi dunque divenivano cittadini romani, ma non ostante erano sempre soggetti al dritto di patronato verso colui che li avea manumessi. Questo dritto consisteva in ciò:

1. Il manumesso dovea onorare e rispettare come padre il suo padrone. In conseguenza non poteva citarlo senza il permesso del giudice: nè poteva intentar contro di lui le azioni dette *famosæ*, cioè quelle da cui potea risultare una condanna infamante; ma allora l'azione *famosa* convertivasi in una semplice azione *in factum*.

2. Era tenuto di rendergli i servizj proporzionati alle sue forze ed alle sue occupazioni abituali;

3. Se moriva senza figli e senza testamento, gli succedeva il padrone;

4. Finalmente, il padrone avea dritto di prender la legittima sulla eredità del manumesso.

(2) *Modis minus solemnibus*. I principali erano i seguenti:

Inter amicos: quando il padrone liberava il suo schiavo in presenza di cinque amici.

Per epistolam: quando il padrone scriveva allo schiavo ch' ci lo liberava. Giustiniano ha preteso di più che la lettera fosse sottoscritta da cinque testimonj. L. unica, §. 1, Cod. *de lat. libert. toll.*

In ultimo, quando il padrone faceva sedere il suo schiavo alla sua tavola; quando il chiamava suo figlio in un atto, ec.

(3) *Latina tantum libertate*; val quanto dire, ch' essi erano quel ch' erano i Latini rispetto ai cittadini romani avanti la così detta guerra sociale. Essi avevano tutt' i dritti che discendevano dal dritto delle genti, ma non quelli accordati dal dritto civile solamente. Essi dunque

Tertium erat *deditiorum* (1) genus, eorum nempe qui, postquam torti (2) vel vincti (3) fuerant, manumittebantur, et umbram duntaxat liberiatis assequerantur.

potevano contrattar liberamente, disporre de' loro beni per donazione tra-vivi, o per causa di morte; ma non avevano il *jus connubii*, il dritto di patria potestà, nè quello di testare, com'era in Roma. Nè potevano ricever nulla per testamento da un Romano, qualora fra il termine di cento giorni dopo l'accettazion della eredità non acquistassero il dritto di cittadini romani.

Ma potevano, come i Latini, acquistare i dritti civili ne' seguenti modi:

Per beneficio del principe — Se il mann messo si maritava dichiarando di farlo unicamente con la mira di aver de' figli, diveniva cittadino romano per la nascita di un figlio se questo perveniva all'età di un anno.

Per una seconda manumissione fatta ne' modi solenni.

Per lo servizio di tre anni nella guardia civica.

Per la costruzione di un naviglio, della portata almeno di diecimila moggia, è dopo aver trasporto biada a Roma per dieci anni.

Per la costruzione di un edificio in Roma.

Per lo stabilimento di una panetteria nella città

Finalmente, le donne, per la nascita di tre figli.

(*Ulpiani fragm. tit. 3.*)

(1) *Deditiorum*, val dire, ch'essi erano posti nella stessa categoria de' popoli vinti che si erano resi a discrezione. In conseguenza, secondo Eneccio, non potevano acquistare le cose *mancipi*; non potevano dare nè ricevere per testamento; ed in oltre, aveano di meno de' Latini, che questi potevano, come si è testè veduto, divenir cittadini romani in varie maniere, mentre i *deditii* no'l potevano in verun modo.

(2) *Torti*; vale a dire, ch'essendo stati accusati di un delitto, erano stati giudicati degni d'esser posti alla tortura, e che intanto non avevano confessato.

(3) *Vel vincti*; cioè, ch'era stato necessario d'incatenare a cagione del loro cattivo portamento.

Sed Justinianus antiquum jus restituit, voluitque omnes libertinos cives romanos fieri. Imo, novella 78, cap. 1, eos omnimodo ingenuis exæquavit (1), salvo jure patronatus (2).

TITULUS VI.

Qui, et ex quibus causis, manumittere non possunt.

LIBERUM erat unicuique servos suos manumittere, nisi lex prohiberet. Porro duæ leges manumissiones impediebant: lex Ælia-Sentia, et lex Fusia-Caninia.

Prioris, de hac re, duo fuerunt capita.

Primo cautum erat ut qui servos in fraudem creditorum manumitteret, nihil ageret (3). Sed requireba-

(1) *Ingenuis exæquavit.* Si osservi che nel principio il dritto di cittadinanza era stato accordato solamente ad alcune città le quali avevano ben meritato della repubblica; poscia a tutte le confederate, ed ai Latini che avevano posato le armi al cominciamento della guerra sociale, verso l'anno di Roma 663. A poco a poco si diede ad alcune provincie fuori dell'Italia, e finalmente Caracalla il diede a tutte le provincie. Quindi si può dire che quest'ultimo principe fece cittadini romani tutti gl'ingenui; che Giustiniano diede la stessa qualità a tutti i manumessi, e che in seguito li fece ingenui.

(2) *Salvo jure patronatus.* Ved. qui sopra, nota 1 pag. 25, in che consista questo dritto.

(3) *Nihil ageret:* val quanto dire, che la manumissione si reputa non avvenuta, ma solamente riguardo ai creditori. Perciocchè il padrone o i suoi eredi non hanno alcun dritto d'impugnarla; tal che,

tur consilium fraudis et eventus (1), si libertas directo data fuisset. Secus (2) enim, eventus sufficiebat (3).

Excipiebatur tamen casus quo dominus, qui solvendo non erat, servum unum heredem (4) instituebat, ut nempe memoriae suae parceretur (5). Tunc enim servus

se i dritti dei creditori non reggono, o se questi non domandano la nullità della manumissione, resta valida riguardo a tutti. L. 1. §. 1, ff. de statu liberis.

(1) *Consilium fraudis et eventus* — *Consilium*, val dire, che bisogna che il padrone, nel manumettere i suoi schiavi, abbia avuto intenzione di defraudare i suoi creditori; qual intenzione si presume facilmente quando esiste il fatto. — *Eventus*: che li abbia effettivamente defraudati. Ma non era necessario che il padrone fosse insolubile al momento della manumissione; bastava che il divenisse per effetto della stessa. Così, Tizio ha 5000 di debito, e 10000 di beni, tra quali due schiavi che vagliono 6000. È certo che non è insolubile; ma s'ci manumette li due schiavi, riduce il suo patrimonio a 4000, somma insufficiente per pagare i suoi creditori. Dunque ha luogo l'applicazione della legge.

(2) *Secus*: cioè, se la libertà fu data per fedecommesso: il che succede quando il testatore incarica il suo erede di manumettere.

(3) *Eventus sufficiebat*. L. 4, §. 19, ff. de fideic. libertat. Perché questa differenza? Non v'è altra ragione di quella datane da Vinnio, che in tal caso, non essendo ancor data la libertà, è più facile d'impedirla, che di revocarla quando trovasi data direttamente.

(4) *Unum heredem*. Non era necessario che fosse istituito erede il solo schiavo: se ve n'era un altro, anche per sostituzione, il quale accettasse, era preferito allo schiavo, e la manumissione non avea luogo, L. 57, ff. de hered. instit. Basta che l defunto non moriva intestato, il voto della legge era adempito.

(5) *Ut nempe memoriae suae parceretur*. Perciocchè, se avveniva che si vendessero i beni ad istanza de' ereditori, si vendevano sotto il nome dello schiavo, e la memoria del defunto non era macchiata.

ille liber (1) et heres necessarius (2) sicut. Regulam et exceptionem Justinianus confirmavit.

Secundo capite legis *Æliæ-Sentia* cautum erat ne minor viginti annis, servos aliter manumitteret, quam vindicta, et ex justa causa (3), apud consilium (4) prius approbata. Sed Justinianus primum anno decimo-septimo completo, deinde anno quarto-decimo completo in masculis, et duodecimo in puellis, testamento (5) manumittere permisit (6).

(1) *Liber*, di pieno dritto, quand' anche il testamento non contenesse menzione alcuna della libertà. La istituzione di erede, quand' era valida, produceva sempre la dazione della libertà, quando l'istituito era schiavo del testatore, come vedremo appresso, lib. 2, tit. 14.

(2) *Et heres necessarius*. Val dire, ch'era erede anche suo malgrado; poteva però ottenere dal pretore il beneficio di separazione, di cui tratteremo giù, lib. 2, tit. 19, §. 1.

(3) *Ex justa causa*. Queste cause trovansi riportate al §. 5 di questo titolo: *puta*, se lo schiavo manumesso è padre, madre, figlio, fratello, sorella, precettore, nutrice, fratello o sorella di latte del suo padrone; o se il padrone il manumette per affidargli la cura de' suoi affari; o essendo femmina, per sposarla, purché però la sposi effettivamente fra sei mesi.

Si osservi, che approvata una volta dal consiglio la causa, ed effettuata la manumissione, non può essere rievocata, quand' anche in seguito se ne scovrisse falsa la causa, §. 6, *hic*.

(4) *Apud consilium*. Questo consiglio era composto in Roma di cinque senatori e cinque cavalieri; e nelle provincie di venti *recuperatores*, cittadini romani (*Ulp. frag.*, tit. 1.). I *recuperatores* erano gli assessori che assistevano il governatore nella decisione delle liti.

(5) *Testamento*. Pare che Giustiniano abbia lasciato sussistere questo capo della legge *Ælia-Sentia* per le manumissioni tra vivi.

(6) *Permisit*. Novella 119, cap. 2.

TITULUS VII.

De lege Fusia-Caninia tollenda.

HIC legis Fusiae-Caninae abrogationem renovat Justinianus, qua modus (1) manumissionibus testamentariis impositus fuerat.

TITULUS VIII.

De iis qui sui, vel alieni juris sunt.

SECUNDA personarum divisio est in eas quae sui, vel alieni juris sunt.

Sui juris dicuntur, qui nec patriae, nec dominicae potestati subijciuntur, et vocantur *patres-familias*.

Alieni vero juris sunt, qui vel dominicae, vel patriae potestati subijciuntur. Qui dominicae, *servi*; qui patriae, *filii-familias* appellantur (2).

(1) *Modus*. Non si poteva manumettere che un numero di schiavi proporzionato a quello che si possedeva. Il *maximum* era di cento.

(2) *Filii-familias appellantur*. Tra la qualità di figlio di famiglia e quella di schiavo vi è stata sempre la differenza essenziale, che lo schiavo *pro nullo habebatur* sotto tutti li rapporti del dritto sì pubblico che privato, laddove il figlio di famiglia era capace di occupar le cariche pubbliche. Quindi l'assioma: *In muneribus publicis filii-familias pro patribus-familias habentur*.

Dominica potestas (1) est jus utendi et abutendi servis, quatenus juris ratio patitur.

Utendi, id est, operas ab eis exigendi, per eos acquirendi, ita ut quidquid servus acquirit, id totum domino acquiratur.

Abutendi, id est, alienandi, et etiam, prisco jure, occidendi: quod quidem fuit deinde coercitum, et ad modicam castigationem redactum (2).

TITULUS IX.

De patria potestate.

PATRIA potestas est jus parentibus paternis, virilis sexus, sui juris, in liberos juste quæsitos, legibus concessum.

Dicitur *parentibus*, quia liberi possunt esse in potestate vel patris, vel avi, et sic ascendendo in infinitum (3).

(1) *Dominica potestas*. È collocata avanti la potestà patria, perchè è conseguenza della schiavitù, la quale è del dritto delle genti, come abbiamo osservato; laddove la patria potestà, qual essa era presso i Romani, discende dal dritto civile.

(2) *Et ad modicam castigationem redactum*. Dopo varj regolamenti su tal soggetto, Antonino ordinò che chiunque uccidesse il suo schiavo senza legittima cagione, sarebbe punito come omicida. Lo stesso imperatore stabilì, che se un padrone, senza uccidere il suo schiavo, lo trattava con troppa crudeltà, poteva esser costretto a venderlo a giusto prezzo.

(3) *In infinitum*. Presso di noi gli avi non hanno potestà patria su i nipoti.

Paternis, quia non possunt esse in potestate avi materni (1).

Virilis sexus, quia mulieribus (2) non competit patria potestas.

Sui juris, quia nemo potest habere alium in ea potestate, in qua ipse est: unde, si filius liberos habens, ipse sit in patris sui potestate, liberi, non in ejus, sed in avi potestate sunt.

Juste quæsitos: quia liberi injuste quæsitì, in nullius potestate sunt (3), cum patrem habere non intelligantur.

Legibus concessum; quia, quamvis patria potestas, quoad originem, ex jure gentium primario descendat, tamen, quoad effectus, et præsertim qualis erat apud Romanos, ex jure civili descendit.

Duo sunt patriæ potestatis effectus.

(1) *Avi materni*. I figli sono della famiglia del marito, e non di quella della moglie. *Filia dat heredes marito, non patri*. Non di meno presso i Romani, dopo che il matrimonio cessò d'esser celebrato con le solennità antiche, la moglie non passava sotto la potestà di suo marito, e restava soggetta a quella di suo padre. Ma i figli facevano sempre parte della famiglia del marito.

(2) *Mulieribus*. La potestà patria, essendo fondata presso di noi sopra motivi di un ordine puramente naturale, appartiene alla madre egualmente che al padre, quantunque durante il matrimonio venga esercitata dal solo padre.

(3) *In nullius potestate sunt*. Appo noi il padre e la madre de' figli naturali legalmente riconosciuti godono i dritti della patria potestà in quanto alle persone, ma non in quanto ai beni.

Primus est ut filius sit res patris; inde siue patris consensu nuptias contrahere non potest: quidquid filius acquirebat, id totum patri acquirebatur (1), quauquam deinde varia distincta fuere peculiorum genera.

**Tandem, jus vitæ et necis patri in filium compete-
bat; sed postea ad modicam quoque castigationem fuit
redactum (2). Imo, parentibus novo jure liberos venun-
dare prohibitum fuit, nisi urgente extrema egestate, et
sanguinolentos (3).**

Secundus patriæ potestatis effectus est ut pater et filius

(1) *Id totum patri acquirebatur.* Nel nostro dritto l'unico effetto della patria potestà, riguardo ai beni, è di dare al padre l'usufrutto de' suoi figli sino a che costoro non giungano all'età di anni diciotto compiuti, o sino alla loro emancipazione che potesse aver luogo prima: ed alla madre vedova la metà di questo usufrutto sino alla maggiore età o alla emancipazione de' figli. (Art. 298)

(2) *Fuit redactum.* Se un castigo moderato non bastava per far rientrare in dovere il figlio, il padre dovea dirigersi al governatore della provincia; il quale allora prendeva le misure convenevoli. L. 3, Cod. de patria potestate.

Presso di noi, l'unica pena che i padri o le madri possono ordinare o richiedere, è la detenzione. Il padre ha dritto di ordinarla sin che il figlio non ha compiuto gli anni quindici; dopo questa età dee domandarla con istanza al presidente del tribunale, il quale l'accorda o la nega previa cognizione di causa. La madre non ha dritto di ordinarla, ma soltanto di domandarla. (Art. 303, 304, 308)

(3) *Et sanguinolentos*, cioè, al momento che nascevano. Si permette ciò per impedire la esposizione, e per conseguenza la morte di que' disgraziati fanciulli; ed era ancor permesso al figlio venduto di reclamare la sua libertà, offrendo al compratore il prezzo che avea pagato, o un servo consimile. La stessa offerta poteva farsi dal padre, e da chiunque altro.

pro una et eadem persona censeantur. Unde inter patrem et filium nulla sit actio, nulla civilis obligatio: filius, vivente patre, rerum paternarum cum eo dominus intelligitur, et, patre mortuo, non novum acquirit dominium, sed vetus continuare dicitur, nisi pater illud expresse per exheredationem ademerit.

Tribus modis constituitur patria potestas: justis nuptiis, legitimatione, et adoptione.

TITULUS X.

De nuptiis.

NUPTIÆ sunt viri et mulieris justa conjunctio, individuum vitæ consuetudinem continens.

Dicitur *viri et mulieris*: polygamia enim et polyandria sunt prohibitæ.

Conjunctio, id est, consensus animorum, non vero complexus corporum. Nuptias enim facit consensus, non concubitus.

Justa; id est, secundum leges ordinata (1).

(1) *Secundum leges ordinata*. In principio eranvi due modi di contrarre matrimonio: la confarreazione e la coemzione.

Nel rito chiamato *confarreazione*, si offeriva in presenza di dieci testimoni un sacrificio, nel quale s'impiegava tra le altre cose una focaccia di frumento, *panis farreus*, d'onde è venuto il termine *confarreazione*.

Consuetudinem, id est, totius vitæ consortium, commune domicilium, communes honores, non vero communia bona, quia bonorum communio locum non habebat inter conjuges apud Romanos, nisi expresse in stipulatum deducta fuisset.

Individuam, quia nuptiæ, inspecto animo contrahentium, erant individuæ, licet, inspecto exitu, divortio solvi potuerint. (a)

Ut justæ sint nuptiæ, quinque conditiones requiruntur: civitas, pubertas, consensus contrahentium, consensus parentum in quorum potestate sunt contrahentes, et

Nel rito chiamato *coemzione*, la moglie veniva a trovar suo marito con tre pezzi di moneta: una la dava a lui; posava l'altra su l'altare degli dei Lari; la terza, siccome era di solennità che la moglie entrasse nella casa di suo marito per una breccia praticata nel muro, la gettava sulla breccia, probabilmente come per pagarne il guasto.

Alcuni autori contano un terzo modo solenne, che appellano *usus*, e che aveà luogo quando la donna aveva coabitato un anno intero col marito senza dormir tre notti consecutive fuori della di lui casa; ma io penso che ciò debba intendersi così. Con la confarrazione e con la coemzione la moglie passava sotto la potestà del marito come se gli fosse figlia. In appresso si bandirono questi riti senza cessar di maritarsi; ma la moglie restava nella sua famiglia, e non passava sotto la potestà del marito se non quando avesse dimorato per un anno in di lui casa senza assentarsene tre notti continue: allora il marito acquistava per usucapione il dominio Quiritario su la moglie, la quale passava sotto la di lui potestà e diveniva cosa di lui. Secondo questa spiegazione si vede che l'*usus* non era un modo di contrarre matrimonio, ma di far passare sotto del marito la donna ch'era già maritata, ma senza solennità.

(a) Nella Chiesa Cattolica il matrimonio essendo un Sacramento, è indissolubile. In conseguenza il divorzio, giusta le leggi canoniche e civili, è assolutamente vietato.

connubium, id est, ut nullum sit nuptiis impedimentum.

Requiritur *civitas*, id est, ut uterque contrahentium sit civis romanus (1). Inter peregrinos et servos non sunt nuptiæ; jus enim connubii non habent; vocaturque eorum conjunctio, scilicet inter peregrinos, matrimonium, inter servos, contubernium. Attamen sæpissime matrimonium pro nuptiis sumitur, sed nuptiæ nunquam pro matrimonio.

Pubertas est ætas apta ad generandum. In nuptiis æstimatur, anno scilicet decimoquarto completo in masculis, et duodecimo, etiam completo, in puellis. Plenior pubertas requiritur in adoptione.

Requiritur *consensus contrahentium*, quia nuptiæ sunt contractus, et in omni contractu requiritur consensus contrahentium.

Consensus ille debet esse expressus et liber: unde, si nuptiæ, metu gravi, aut errore in personam (2) contractæ sint, non valent.

Requiritur *consensus parentum in quorum potestate, etc.*, ob duplicem rationem:

Prima est patria potestas, per quam liberi sunt res

(1) *Sit civis romanus.* Non bisogna da ciò conchiudere che il matrimonio si riguardasse presso i Romani, anche pagani, come un contratto puramente civile; in effetti non si discioglieva per la deportazione, la quale importava privazione di tutti i dritti civili. L. 13, §. 1, ff. de donat. int. vir.

(2) *Aut errore in personam.* Il termine *persona* è preso qui nel

patris: nemo autem rei alienæ legem dicere potest; et locum habet hæc ratio, tam in filio quam in filia.

Secunda est, ne patri invito suus heres agnascatur (1).

suo senso tanto naturale che civile. In conseguenza, quantunque non siavi errore su la persona naturale dell'individuo, ma solamente su la persona civile, il matrimonio è nullo; *puta*, se si sposa una schiava, credendola libera. V'è anche un'altra ragione in questo caso, cioè che *cum nuptia ancilla contrahi non possunt*.

Presso di noi l'errore sulle qualità e condizioni della persona non distrugge il consenso. (Art. 154)

(1) *Ne patri invito suus heres agnascatur*. Per questa ragione potevasi aver anche bisogno, secondo le circostanze, del consenso di quello ascendente, alla cui potestà non erasi soggetto. Così, stando un figlio ed un nipote tutti e due sotto la potestà dell'avo, il nipote avrà bisogno del consenso, non solo dell'avo, ma ancora del padre, quantunque non sia sotto la potestà di quest'ultimo; la ragione si è, che se l'avo muore senza di avere emancipato alcun di loro, il nipote ricade sotto la potestà di suo padre, ed i suoi figli sono eredi suoi del medesimo. Non esistendo la stessa ragione per la nipote, i di cui figli non sono eredi suoi dell'avo materno, non ha ella bisogno, nella stessa ipotesi, che del consenso dell'avo. L. 16, §. 1, ff. *de ritu nupt.*

Le due ragioni citate nel testo non potendosi applicare al figlio emancipato, il quale non era più in potestà, nè dava in conseguenza eredi suoi a suo padre, non aveva egli bisogno del consenso di nessuno per maritarsi. L. 25, ff. *eod.* Lo stesso dicasi del figlio naturale, il quale non avendo padre agli occhi della legge, non era soggetto alla potestà di alcuno finchè non era legittimato.

Nell'ultimo stato del dritto, la figlia minore di venticinque anni, benchè emancipata, non poteva maritarsi senza il consenso di suo padre; in mancanza di padre, senza quello di sua madre e della sua famiglia. Se non avea nè padre nè madre, presentandosi più partiti convenevoli, e che per pudore non volesse ella stessa scegliere, decideva il magistrato sul parere della famiglia. L. 20, Cod. *de nuptiis*.

Presso di noi, dove i rapporti degli ascendenti coi loro discendenti appartengono più all'ordine naturale che al civile, la emancipazio-

Hæc ratio locum non habebat in filia, quæ dat heredes marito, non patri.

Tacitus autem parentum consensus sufficit (1).

Sex sunt impedimenta nuptiarum: cognatio, affinitas, publica honestas, dignitas, potestas, et crimen.

ne non cambia nulla al dritto de' primi di acconsentire al matrimonio de' secondi; ed i figli dell'uno e dell'altro sesso, emancipati o no, che non hanno ancor compito, i maschi l'età di venticinque anni, e le femmine quella di ventuno, non possono maritarsi senza il consenso de' loro ascendenti (art. 163 e 164); per la stessa ragione il consenso degli ascendenti si richiede nell'ordine della prossimità de' gradi, prima quello del padre, poi quello dell'avo paterno in mancanza del padre. Anche dopo l'enunciata età i figli che hanno tali ascendenti sono obbligati di richiedere il loro consiglio (art. 116): ma se il matrimonio si fosse contratto senza osservare quest'ultima formalità, non se ne potrebbe domandar la nullità.

Le stesse disposizioni si applicano ai figli naturali legalmente riconosciuti, ma in riguardo al genitore riconoscente, e non all'avo: con costui niun rapporto la ricognizione stabilisce, nè però consenso o consiglio se ne richiede (art. 172); ed in mancanza del genitore riconoscente, il figlio naturale, minore di ventun'anno, è obbligato di ottenere il consenso di un tutore *ad hoc*. (Art. 173)

(1) *Tacitus autem parentum consensus sufficit*. L. 5, Cod. de nuptiis. Ma dovea precedere al matrimonio, tal che se il consenso fosse stato dato posteriormente, il matrimonio non sarebbe valido se non dal giorno del consenso. *Inst., de nuptiis, in princ.* Il che vieu confermato dalla legge 13, §. 6, ff. *ad leg. Jul. de adult.*, e per argomento delle leggi 65, §. 1. ff. *de ritu nupt.* e 6, Cod. de nuptiis.

Quid, se il padre fosse demente? Presso i Romani i figli potevano maritarsi con l'autorità del magistrato o del vescovo, dietro il parere di un curatore e della famiglia. L. 28, Cod. de *episcop. aud.*; L. 25, Cod. de nuptiis. Ciò sul principio fece difficoltà in riguardo al figlio, perchè il figlio *dat heredes patri*, mentre i Romani attaccavano molta importanza onde alcuno non avesse degli eredi a suo malgrado: *ne cui invito suus hæres agnasceretur. Hic, in princ.* — Presso di noi si procede come se il padre non esistesse. (Art. 164)

Cognatio est, vel solius sanguinis, vel solius familiæ, vel utriusque simul vinculum: unde triplex est cognatio; mere naturalis, mere civilis, et mixta.

Cognatio mere naturalis est solius sanguinis vinculum, ut inter duos fratres extra justas nuptias procreatos, et in servilibus cognationibus (1).

Cognatio mere civilis est solius familiæ vinculum, ut inter patrem adoptivum et filiam adoptatam, vel inter duos fratres adoptivos.

Cognatio mixta est sanguinis et familiæ simul vinculum, ut inter liberos ex justis nuptiis procreatos.

In cognatione duo sunt observanda: linea et gradus.

Linea est ordo seu series cognatorum. Duplex est: recta et collateralis.

Linea recta est ordo eorum quorum alter ab altero genitus est. In hac linea, cognati vocantur *ascendentes* et *descendentes*: ascendentes, qui genuerunt; descendentes, qui geniti sunt. Avus et nepos sunt in linea recta.

Linea collateralis est ordo seu series eorum quorum alter ab altero genitus non est, sed qui communem habent stipitem: duo fratres, duo patruces, sunt in linea collateralis.

(1) *Et in servilibus cognationibus*, cioè, quando si tratta di due persone nate ne' ligami della schiavitù. Gli schiavi, essendo per dritto civile nulli vel mortui, non poteva esservi tra loro che una parentela naturale. Per cui il matrimonio era proibito in infinito nella linea retta, e tra fratelli e sorelle solamente nella collaterale.

Gradus est distantia unius cognati ab altero. Computantur per generationes, adeo ut quaelibet persona genita faciat unum gradum. Quod quidem in linea recta intellectu facile est (1). Non ita quidem in collaterali, in qua incipiendum est ab uno eorum de quorum cognatione agitur, et ascendendum usque ad communem stipitem, ex quo deinde descendendum est usque ad alterum cognatum; et quot in duobus lineis reperiuntur personæ genitæ, tot computantur gradus.

His positis, nuptiæ, ratione cognationis (2), prohibentur in infinitum in linea recta:

In linea vero collaterali, distinguendum est utrum cognati speciem parentum et liberorum referant, necne.

Ii dicuntur referre speciem parentum et liberorum, quorum unus distat uno tantum gradu a communi stipite, alter vero pluribus; v. g., frater, et fratris filia vel

(1) *Facile est.* Risulta, in effetti, da ciò che si è detto, che civilmente tra due persone vi son tanti gradi di parentela quante generazioni: così, tra il bisavo e'l pronipote vi son tre gradi, tra fratelli due, tra zio e nipote tre, tra cugini quattro, ec.

Il diritto canonico osserva quest'altra regola: tanti gradi quante distanze: per cui nella linea retta combina col dritto civile, perchè le generazioni corrispondono alle distanze; ma nella obliqua i fratelli sono in primo grado; il zio e nipote, come anche i cugini, sono in secondo, ec.

(2) *Ratione cognationis*, qualunque essa sia, naturale, civile, o mista; talmente che nel caso di parentela civile, l'impedimento sussiste anche dopo che il legame civile sia stato distrutto dall'emancipazione. L. 55. ff. de ritu nupt. Ma questo non è che un impedimento di onestà pubblica.

neptis, etc. : inter eos prohibentur quoque nuptiæ in infinitum (1).

Inter alios prohibentur in tertio gradu (2), et permittuntur in quarto.

(1) *In infinitum*. Lo stesso è presso di noi. (Art. 160 §. 3)

Bisogna intanto osservare una differenza presso i Romani, che trattandosi della parentela risultante dall'adozione, l'impedimento non ha luogo se non a riguardo de' parenti per via di maschio, perchè regge il principio, che l'adozione non stabilisce parentela se non tra coloro che sarebbero agnati se vi fosse tra loro il legame del sangue. L. 23, ff. de adopt. Così, poteasi sposare la figlia della sorella adottiva, e non la figlia del fratello adottivo, §. 3, *hic*. Similmente si poteva sposare la zia adottiva materna, e non già la paterna. §. 5, *hic*.

Nel §. 3, *hic* si dice: *Cujus filiam ducere non licet, neque ejus neptem permittitur*. Questo principio è troppo generale, ed è solamente applicabile alla linea retta ed ai discendenti di fratelli e sorelle; stante che io non posso sposare la figlia di mio avo, ma posso sposar sua nipote.

Nel nostro diritto v'è impedimento matrimoniale tra l'adottante e l'adottato, e tutt'i discendenti di questo, non che tra l'adottato ed i figli naturali o adottivi dell'adottante, ma non con i loro discendenti. (Art. 159 e 160 §. 4)

Quanto alla parentela puramente naturale, pare che vi fosse presso i Romani impedimento in linea retta all'infinito, ed in linea collaterale al secondo grado solamente; §. 10, Instit. h. tit. Lo stesso si osserva pur tra di noi. (Art. 158 e 160 §. 1)

(2) *Prohibentur in tertio gradu*: osservando, quanto alla parentela civile che risulta dall'adozione, ch'essa non sussiste in collaterale se non quando esiste il legame civile che la produce. Così, il figlio emancipato può sposare la figlia adottiva di suo padre, e può sposarla egualmente il figlio in potestà, dopo ch'ella è emancipata, §. 2, *hic*. Di più, Giustiniano dice, che se qualcheduno voglia adottar suo genero, dee cominciare dall'emancipar sua figlia; e che se vuole adottar sua nuora, deve emancipar suo figlio; altrimenti il matrimonio sarebbe

Affinitas est necessitudo quædam, cognitioni similis et finitima, quæ nuptiis contrahitur inter unum e conjugibus et alterius conjugis cognatos.

Dicitur *inter unum e conjugibus*, etc., id est, inter maritum et cognatos uxoris, et vice versa, non vero inter cognatos mariti et cognatos uxoris, qui inter se non sunt affines.

Affinitas ex se neque lineas habet, neque gradus: affinis enim affinem non generat. Sed lineas et gradus ex cognitione mutuatur, id est, quo gradu et qua linea quis cognatus est uxori meæ, eodem gradu et eadem linea mihi est affinis.

Ratione affinitatis, nuptiæ in linea recta prohibentur in infinitum: in linea collaterali, prohibentur in secundo gradu, permittuntur in tertio (1). (a)

Comprovigni sunt liberi mariti et uxoris, ex priori matrimonio nati. Inter eos nuptiæ possunt contrahi, quippe qui neque cognati sint, neque affines (2).

Publica honestas est impedimentum nuptiarum, ex

disciolto, almeno secondo l'opinione di molti autori, e per argomento della legge 67, §. 3, ff. *de ritu nupt.*

Presso di noi il matrimonio è parimente permesso al quarto grado, *inter eos qui non referunt speciem parentum et liberorum.*

(1) *Permittuntur in tertio.* Gl'impedimenti risultanti dall'affinità sono gli stessi nel dritto delle due Sicilie. (Art. 158, 160 §. 2 e 3)

(2) Riguardo agl'impedimenti del matrimonio come Sagramento, i cattolici debbono regolarsi secondo le decisioni de' canonici.

(2) *Neque affines.* Lo stesso presso di noi.

eo proveniens, quod in nuptiis attendendum sit non solum quod licet, sed etiam quod honestum est. Inde inter plures personas nuptiæ prohibentur ob hanc duntaxat causam, quod ipsis honestas repugnare videatur, v. g., inter patrem adoptivum et filiam adoptatam, licet emancipatam;

Inter sponsum et matrem sponsæ;

Inter patrem et sponsam filii, et inter filium et sponsam patris;

Inter vitricum et viduam privigni, et inter novercam et privignæ maritum;

Inter virum et filiam uxoris, etiam post divortium natam;

Inter patronam et libertum, non vero inter patronum et libertam.

Ratione dignitatis, prohibitæ erant nuptiæ senatoris cum libertina, vel scenica muliere, vel ea quæ corpore quæstum fecerat. Sed hæc prohibitio diversis Justinî et Justiniani legibus antiquata est.

Ratione potestatis, prohibentur nuptiæ rectoris provinciae vel filii ejus cum muliere provinciali, nec non tutoris cum pupilla, et etiam curatoris cum adulta.

Ratione criminis, prohibitæ erant nuptiæ inter raptorem et raptam, etsi consensisset (1).

Præterea mulier rea adulterii facta, nec ante damna-

(1) *Etsi consensisset. L. 1. §. 1, Cod. de raptu virginum.*

tionem, multo magis post damnationem, vivente marito, alii nubere potest, etsi divorcio solutum sit matrimonium (1).

Effectus legitimarum nuptiarum (2) sunt :

1.° Ut sint vir et uxor ;

2.° Ut sit dos et donatio propter nuptias ;

3.° Ut liberi sint in potestate patris, eique fiant sui heredes ;

4.° Ut legitimatio locum habeat.

Porro legitimatio est actus quo liberi mere naturales fiunt legitimi.

Mere naturales, id est, ex concubina nati, non vero spurii, id est vulgo quæsitii (3), aut ex illicitis et incestis nuptiis procreati.

(1) *Matrimonium*. L. 26, ff. *de ritu nuptiarum*.

(2) *Legitimarum nuptiarum*. Si osservi che se la unione è illegittima, la dote e la donazione *propter nuptias* son confiscate. L. 4. et *Authentic. incestas*, Cod. *de incestis nuptiis*. Ma io penso che bisogna eccettuare il caso quando il matrimonio proibito sia stato contratto in buona fede e per effetto di un errore di fatto.

(3) *Vulgo quæsitii* ; val dire, nati *ex meretrice*, *ex ea qua corpore quæstum faciebat*. Intorno a ciò bisogna sapere che si distinguevano presso i Romani quattro classi di figli nati fuori matrimonio: gl' incestuosi, nati da parenti in grado proibito ; gli adulterini, i cui genitori, o uno di loro, erano ligati in matrimonio con altri ; quelli chiamati *spurii* o *vulgo quæsitii* ; ed in fine, i puramente naturali, cioè nati da concubina. La parola *concubina* non era dai Romani appresa nel senso che volgarmente noi vi attacchiamo: il concubinato era presso di loro una specie di matrimonio naturale, permesso ma non confermato dalla legge ; in conseguenza, non produceva effetti civili, ma

Quatuor modis (1) fiebat legitimatio :

1.° Per oblationem curiæ, cum filius naturalis a patre offerebatur curiæ, ex qua pater erat oriundus, ut inter curiales adscriberetur (2), vel cum filia naturalis decurioni nuptum dabatur.

2.° Per subsequens matrimonium, quando quis concubinam ex qua liberos habuit, uxorem ducit (3), dum-

al dir di Paolo (*Sentent.* lib. 2, tit. 20), *concubina ab uxore, solo delectu separatur*. Ma del resto non si poteva prendere per concubina se non quella riguardo a cui non vi era impedimento naturale pel matrimonio. I soli figli nati da queste sorte di unioni potevano esser legittimati.

Presso di noi s'ignora codesta distinzione, e qualunque figlio naturale, che non sia nè incestuoso nè adulterino, può essere legittimato. (Art. 253)

Osservate che le parole, *figlio naturale*, significano *figlio legittimo*, quando vengono opposte alle parole *figlio adottivo*. Ma quando vengono opposte alle parole *figlio legittimo*, significano sempre il figlio nato da un commercio illegittimo.

(1) *Quatuor modis*. Non vi era ancora la quinta maniera di dare ad un figlio naturale i dritti di figlio legittimo : ed era arrogandolo. Ma questo modo, permesso nell'antico dritto, come si vede nella legge ult. ff. *de adopt.*, fu abrogato prima dall'imperator Giustino nella legge 7. Cod. *de natural. lib.* ; quale abrogazione fu poscia confermata da Giustiniano nelle sue *Novelle* 74, cap. 3, ed 89, cap. 7.

(2) *Ut inter curiales adscriberetur*. Era molto spiacevole di essere quel che i Romani appellavano *curialis*. Era una specie di schiavitù della gleba. L. unic. Cod. *si curial rel. civil.* Ognuno per conseguenza ripugnava di farsi ascrivere tra quelli ; per cui vi si avevano annessi molti privilegi, e tra gli altri quello di legittimare i figli naturali.

(3) *Uxorem ducit*. E ciò quand'anche fosse esistito un impedimento temporaneo al matrimonio, nel momento della nascita. Così, un governator di provincia poteva aver per concubina una donna della sua

modo tamen confecta fuerint dotalia instrumenta (1).

3.° Per rescriptum principis, cum princeps, ad preces

provincia; ma non poteva sposarla se non dopo aver cessato di essere governatore, ed allora legittimava i figli nati dal concubinato.

Nota. Vi è nel §. 13 *hic* un passo eh' è evidentemente difettoso. Ecco: *quod et aliis liberis, qui ex eodem matrimonio fuerint procreati, similiter nostra constitutio præbuit*: il che sembrerebbe significare che i figli nati dal matrimonio che ha legittimato i figli nati precedentemente, sono legittimi per effetto della costituzione di Giustiniano, come se per legittimare i figli nati da un matrimonio legittimo fosse stata necessaria una costituzione. Io penso dunque che bisogna leggere con Ottomanno e Vinnio: *quod etsi nulli alii liberi ex eodem matrimonio fuerint procreati, similiter etc.* perchè effettivamente apparisce dalle leggi 10 ed 11, Cod. *de natur. lib.* che dubitavasi se la legittimazione potesse aver luogo quando non nascevano figli dal matrimonio; il che fu deciso affermativamente dalla detta legge 11.

(1) *Dotalia instrumenta.* Ciò non contrasta il principio che *nuptiæ solo consensu contrahuntur*. In effetti, rammentiamo quel che si è detto poc' anzi in una nota, che l'unica differenza tra la concubina e la moglie legittima era eh' ella non era trattata *cum maritali affectu*, §. 2. Instit. *de heredit. quæ ab intest.* Or, dopo caduti in desuetudine i riti solenni del matrimonio, come sarebbesi mai potuto riconoscere se il padre avea preso effettivamente *maritalem affectum* per quella eh' egli avea sino allora riguardata come sua concubina, se non esisteva un atto che 'l provasse? E questo è quell'atto che qui si chiama *dotale instrumentum*, quand' anche non vi si parlasse di dote. Impereiochè altrimente, come dice Vinnio, la moglie povera che non avesse recato dote, non avrebbe potuto legittimare i suoi figli: e d' altronde veggiamo che Giustiniano nella legge 10. Cod. *de natur. lib.* si serve indifferentemente delle parole *dotalia* o *nuptialia instrumenta*.

Un'altra ragione per la quale bisognava un atto, si è che giusta la Novella 89, cap. 11, non potevansi legittimare i figli che ricusavano di esserlo. Bisognava dunque che nell'atto si menzionassero i nomi de' legittimati.

patris, filium naturalem pronunciat legitimum. Sed requirebatur ut pater filios legitimos non haberet, et concubinam ducere non posset, aut non honeste posset.

4.° Per testamentum, si pater in testamento filios naturales, legitimos esse sibi successores declaraverit, et princeps hanc dispositionem confirmaverit (1).

TITULUS XI.

De adoptionibus.

ADOPPIO est actus legitimus, naturam imitans, quo quis alterius filius fit vel nepos, qui natura talis non est.

Dicitur *actus legitimus*, unde quis absens (2) adoptare vel adrogare non potest; et præterea inter solos cives romanos (3) adoptio locum habere potest.

Presso di noi si è conservato solamente il modo di legittimazione per susseguente matrimonio; ed avvi in oltre queste differenze:

1. Che i soli figli adulterini ed incestuosi, come abbiamo detto, sono quelli che non possono essere legittimati;

2. Che non v'ha legittimazione se non pe' l figlio riconosciuto avanti la celebrazione, o almeno nell'atto medesimo;

3. Che quando il riconoscimento si è fatto in questo modo, la legittimazione succede *ipso jure*, senz'alcun altro fatto nè atto da parte degli sposi, nè de' figli; salvo a coloro che hanno interesse, la facoltà d'impugnare il riconoscimento, e per conseguenza la legittimazione.

(1) *Confirmaverit.* Nov. 89, cap. 10.

(2) *Absens.* L. 25, §. 1. *hoc tit.*

(3) *Inter solos cives romanos.* Se per tanto un padrone adottava il

Naturam imitans, unde sequitur :

1.° Majorem natu a minore adoptari non posse. Adoptans autem adoptatum præcedere debet plena pubertate, id est, decem et septem annis completis, si in filium adoptet (1);

2.° Adoptionem fieri non posse ad tempus, vel sub conditione;

3.° Neminem posse alium adoptare in fratrem;

4.° Castratos non posse adoptare. Possunt vero spadones, id est, ii qui temporali tantum vitio laborant. Sed deinde Leo-Sophus castratis permisit adoptare (2).

Mulieres adoptare non possunt, Attamen ex indulgentia principis, in solatium liberorum amissorum eis adoptare permissum est; imo idem virginibus a Leone postea concessum (3).

suo-schiavo, quest' adozione non era dell'intutto inutile, poichè conferiva la libertà allo schiavo; ma bisognava una seconda adozione perchè divenisse figlio di famiglia del suo padrone, §. 12, *hic*.

(1) *Si in filium adoptet*; e per conseguenza di trentaquattro anni, se lo adotta per nipote. — Presso di noi basta di aver quindici anni più dell' adottando.

Osservate, 1. che si poteva adottare *in nepotem*, anche quando non si avevano figli, §. 5, *hic*; — 2. Che se si adottava come nipote, *ex filio nato et certo*, era necessario il consenso di questo figlio, quando anche non fosse emancipato, perchè l' adottato potea divenire erede suo di questo figlio, mentre *nemini invito suus heres dari potest*: ma se non si avevano figli, o se avendone, si adottava come nipote *ex filio incerto*, bastava il consenso dell' adottante.

Il nostro dritto non conosce l' adozione *in nepotem*.

(2) *Permisit adoptare. Nov. Leon. 26.*

(3) *A Leone postea concessum. Nov. Leon. 27.*

Duplex est adoptio: adoptio in specie, seu filiorum-familias; et adrogatio, seu adoptio patrum-familias.

Adoptio in specie est actus quo filius-familias a patre suo (1) in adoptionem alteri coram magistratu datur.

Olim adoptatus transibat plene in familiam et potestatem patris adoptivi. Sed hodie non transit, nisi uni ex ascendentibus in adoptionem datus sit (2). Si extra-

(1) *Filius-familias a patre suo: vel nepos ab avo*, se tuttavia è sotto la potestà dell'avo; nel qual caso non era necessario il consenso del padre dell'adottato, §. 7, *hic*.

(2) *Nisi uni ex ascendentibus in adoptionem datus sit*. Questa distinzione anticamente non esisteva: ma ecco l'inconveniente che poteva risaltarne. Davasi in adozione un figlio: sua madre naturale moriva, o *ab intestato* o dopo aver fatto testamento, ma senza di averlo instituito crede. Siccome l'adozione gli faceva perdere i dritti di crede suo nella sua famiglia, poichè non era più sotto la potestà di suo padre, ed anche il dritto di domandare il possesso de' beni *contra tabulas*, finchè non era emancipato da suo padre adottivo, (§. 12, *Instit. de hered. quæ ab intest.*) si trovava escluso dalla successione di suo padre; o almeno non poteva venirvi che come cognato, in mancanza di altri figli e di agnati, §. 13, *ibid.* Inoltre, suo padre adottivo poteva emanciparlo, e con ciò perdeva ancora ogni dritto alla successione di quest' ultimo. Secondo la costituzione menzionata qui da Giustiniano, egli non esce dalla sua famiglia se non quando è adottato da un ascendente qualunque, sia paterno o materno: or si presumerebbe troppo sull'affezione dell' ascendente, per credere ch' ei non lo emanciperà senza giuste cause, sopra tutto dopo la morte del padre naturale.

Osservate che nel caso in cui l'adozione trasferisce la potestà paterna, l'adottato diviene figlio della famiglia dell'adottante, tal che può darlo in adozione ad un'altro, sotto la cui potestà l'adottato allora passa, se costui è anche un suo ascendente.

Presso di noi l'adottato resta nella sua famiglia naturale, e vi conserva tutti i suoi dritti. (Art. 272)

noo (1), remanet in familia et potestate patris naturalis, illudque tantum ex adoptione consequitur, ut patri adoptivo suus heres ab intestato sit (2), quamvis idem pater adoptivus eum testamento impune præterire possit (3).

Adrogatio est actus quo pater-familias, auctoritate quondam populi, hodie principis (4), se ipsum dat alteri in adoptionem.

Adrogatio semper tribuit jus patriæ potestatis (5),

(1) *Si extraneo*. Bisogna intendere con ciò tutt' altro che un ascendente.

(2) *Heres ab intestato sit*. Presso di noi l' adottato, ha sulla eredità dell' adottante gli stessi dritti di un figlio legittimo. (Art. 274)

(3) *Præterire possit*. La prætèrisione del figlio adottivo non vizia punto il testamento del padre adottante, come farebbe la prætèrisione d' un figlio legittimo e naturale; §. 14, Instit. *de heredit. quæ ab intest.*

Nel nostro dritto è quistione, se l' adottato abbia una riserva su i beni dell' adottante, almeno su quelli donati tra-vivi.

(4) *Hodie principis*, come rappresentante il popolo. Si pensava che bisognasse un atto del potere sovrano per sottomettere un uomo libero alla potestà di un altro. Di fatti, l' arrogazione non poteva farsi che ne' comizj: si domandava all'arrogatore s'ei voleva prendere il tale per suo figlio; ed all'arrogato, s'ei voleva esser figlio del tale, *rogabantur invicem*. Di là la parola *adrogatio*. Il popolo consultato egualmente, sanzionava questi consensi, e l'adozione era già consecrata. Perciò nel principio le donne e gl' impuberi non potevano essere adottati, perchè non avevano ingresso ne' comizj.

Presso di noi l'adozione è un atto di giurisdizione volontaria che si forma davanti il giudice circondariale del domicilio dell' adottante. È poscia approvata dal tribunale, se ha luogo, e finalmente è inscritta su i registri dello stato civile.

(5) *Jus patriæ potestatis*. Per conseguenza in ogni caso l'arrogato divien figlio di famiglia dell'arrogatore, il quale può darlo in adozione ad un altro, con l'autorità del magistrato.

adrogatusque transit in familiam adrogatoris, cum liberis suis et cum omnibus bonis, quæ tunc adrogatori adquiruntur (1).

Adrogari potest etiam impubes, sed cum causæ cognitione (2), et sub duabus conditionibus :

(1) *Adrogatori adquiruntur.* Non era lo stesso nell'adozione propriamente detta; primieramente riguardo ai beni, perchè il figlio di famiglia non ne avea, mentre tutto ciò che acquistava, andava al padre, eccettuati i peculj castrensi e quasi-castrensi, ch'ei conservava in proprietà, anche dopo l'adozione; come pure il peculio avventizio. Quanto ai figli, era regolare che nell'arrogazione passassero sotto la potestà dell'arrogatore: erano sotto la potestà dell'arrogato; erano sua cosa; doveano dunque passar con lui nella mano dell'arrogatore. Al contrario, nel momento dell'adozione essi o erano emancipati, o sotto la potestà del padre dell'adottato: nel primo caso non potevano ricadere sotto la potestà patria che per mezzo dell'arrogazione; nel secondo, bisognerebbe eh'essi fossero dati specialmente ed espressamente in adozione dal loro avolo.

(2) *Sed cum causæ cognitione.* Si sentivano i parenti dello impuber, e 'l suo tutore, per sapere se essi eredevano utile a quest'ultimo l'arrogazione; L. 2, Cod. hoc. tit.; l. ult. Cod. de auctorit. præt.

Si esaminava in oltre quali erano i beni dell'arrogato e dell'arrogatore; quali la vita ed i costumi di questo; quale la sua età; se era ancora in età di aver de' figli; se già ne aveva, ec. Del resto sembra che questo esame avesse anche luogo per l'arrogazione dei puberi.

Presso di noi, il tribunale a cui vien sottomesso per l'omologazione l'atto di adozione formato avanti al giudice di circondario, dee verificare 1. se siensi adempite tutte le condizioni della legge; 2. e se l'adottante goda buona fama. (Art. 279) — Le condizioni sono,

Da parte dell'adottante, 1. Che abbia almeno cinquant'anni compiuti, e quindici anni di più dell'adottando; — 2. Che non abbia figli o discendenti legittimi; — 3. Che abbia il consenso del suo consorte, se è maritato. (Art. 266, 267) — *Nota.* La condizione di aver egli sorpassato gli anni cinquanta di sua età, non è necessaria quando abbia

1°. *Ut caveat* (1) *adrogator se bona impuberis, si ante pubertatem moriatur* (2), *restituturum iis ad quos pervenissent* (3) *si adrogatus non fuisset.*

somministrato all' adottando mentr' era minore, pe' l corso almeno di anni sei, de' sussidj, ed avuto di lui cure non interrotte. E volendosi adottare colui che abbia salvato la vita all' adottante (o in un combattimento, o in un incendio, o in un naufragio), non si richiede neppur l'altra condizione, che l'adottaute debba avere quindici anni di più dell' adottando. (Art. 268, 269)

Da parte dell' adottato, 1. Che avendo genitori viventi, ottenga il loro consenso, s'egli non ha compiuto gli anni venticinque, e richieda il loro consiglio, se gli ha compiti; — 2. Che non avendo genitori richieda l'approvazione del consiglio di famiglia, ov' egli non abbia compiuto gli anni ventuno; — 3. Che non avendo padre e madre certa, e sia allevato in qualche ospizio, abbia il consenso de' governatori dell'ospizio medesimo. (Art. 270, 285)

(1) *Ut caveat: personæ publicæ*, dice il testo, §. 3, *hic*. Ecco quel che significano queste parole: per contrarre validamente un obbligo, vi bisognano almeno due persone; una che si obbliga, l'altra a favor della quale l'obbligo si contrae: qui l'obbligo si contraeva in favore degli eredi dell' arrogato; i quali non essendo conosciuti, bisognava dunque che fossero rappresentati da qualcheduno, e lo erano da un ufficiale pubblico, chiamato qui *persona publica*.

(2) *Si ante pubertatem moriatur*. L'arrogazione non dovea pregiudicare ai parenti dell'arrogato. Or, se non fosse avvenuta, e l'arrogato fosse morto prima della pubertà, sarebbe morto necessariamente intestato, ed i suoi parenti sarebbero a lui succeduti. Se divenuto pubere non si faceva restituire contro l'arrogazione (come poteva farlo, almeno *causa cognita* l. 3, §. 6. ff. *de minoribus*, e l. 32, ff. *de adopt.*), allora reputavasi ch'ei vi consentisse; ed i suoi parenti si trovavano privi della successione per effetto della di lui volontà.

Presso di noi l'adottante succede solamente alle cose da lui date, qualora l'adottato non abbia lasciato discendenti legittimi: gli altri beni dell'adottato passano ai suoi parenti. (Art. 275)

(3) *Iis ad quos pervenissent*, per conseguenza a' suoi eredi legittimi, o al sostituito pupillarmente, se mai ve ne fosse.

Secunda conditio est ut, si adrogator eum sine causa emancipaverit, vel etiam ex justa causa exheredaverit (1), teneatur ipsi, et bona quæ ad adrogatum tempore adrogationis pertinebant, vel per eum adrogatori postea acquisita sunt, restituere (2), et insuper quartam bonorum propriorum partem (3) relinquere; quæ quidem quarta vocatur *Antonina*.

(1) *Ex justa causa exheredaverit.* È difficile d'indovinare perché mai l'arrogato emancipato non aveva dritto alla quarta se non quando la emancipazione fosse fondata su giusti motivi, mentre l'arrogato diseredato, anche per giusta causa, poteva reclamar la quarta, come risulta formalmente dalla legge 8, §. 15 ff. *de inoff. test.*, dove si dice che se il figlio adottivo discredato ha intentato la querela d'innocuità, ed ha perduto la lite (il che suppone ch'era stato diredato giustamente), può reclamar la quarta. Tutto ciò che si può dire per giustificare questa singolar decisione si è, che da che l'arrogatore era scontento dell'arrogato, doveva emanciparlo in vita.

(2) *Restituere.* Osservate che tal restituzione deve aver luogo in tutt'i casi, qualunque sia stata la causa che ha dato luogo all'emancipazione, a differenza della quarta Antonina, la quale non è obbligata che nel caso di diredazione *omnimodo*, o di emancipazione senza giusta causa.

(3) *Quartam bonorum propriorum partem.* È questa il quarto de' beni, o solamente il quarto della porzione ereditaria *ab intestato*, cioè l'antica legittima? Eneccio sembra essere del primo avviso, e Vinio del secondo. Quest'ultimo autore si fonda sulla improbabilità di aversi voluto favorire il figlio adottivo più del naturale. Ma non ostante io sarei volentieri del parere di Eneccio, perché il testo sembra formale: d'altronde, la quistione non poteva presentar molto interesse, stante che ordinariamente l'arrogazione non si permetteva che di uno solo impubere, ed a colui che non avea figli né speranza di averne.

TITULUS XII.

Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.

PATRIA potestas solvitur quatuor modis :

- 1°. Morte , tum patris , tum filii ;
- 2°. Maxima vel media capitis deminutione patris ;
- 3°. Omni capitis deminutione filii ;
- 4°. Ejus dignitate.

Morte solvitur patria potestas. Mors enim omnia jura corrumpit : et morte quidem patris , liberi qui in ejus potestate erant , semper fiunt sui juris. At morte avi , non idem semper obtinet. Si enim pater adhuc vivat , nec sit emancipatus , in ejus potestatem liberi recidunt. Si vero mortuus fuerit , aut emancipatus (1) , fiunt sui juris.

Maxima et media capitis deminutione patris liberi

(1) *Aut emancipatus.* Con la emancipazione egli è uscito dalla famiglia , nè ha più verun rapporto civile co' suoi figli che vi son rimasti. Bisogna intanto eccettuare il caso quando sia stato emancipato per una dignità , perchè allora i suoi figli ricadono sotto la sua potestà dopo la morte dell'avo. (Nov. 81 , cap. 2.) (*Vedete alla fine del titolo*).

Si osservi che l'avo il quale ha sotto la sua potestà i suoi figli e i suoi nipoti , può emancipare o ritenere sotto la sua potestà quei che vuole , e che i nipoti ch' egli emancipa vengono con ciò liberati da ogni potestà , non solo dalla sua , ma ancora da quella del loro padre dopo la morte dell'avo.

qui sunt in ejus potestate, fiunt sui juris (1), quia tunc tollitur jus civium romanorum, quorum propria est patria potestas.

Si pater aut filius captus sit ab hostibus, non tollitur, sed suspenditur jus patriæ potestatis.

Duæ autem fictiones circa captivos introductæ sunt: jus postliminii, et fictio legis Corneliæ (2).

Jus postliminii est fictio qua qui captus est, si ab

(1) *Fiunt sui juris.* Similmente, s'è deportato il figlio, egli cessa di essere sotto la potestà di suo padre, perchè non è più capace di alcun dritto civile.

Quid, se il padre ottiene la grazia? Egli non ricupera la potestà patria se non quando ciò venga espresso nell'atto di grazia. l. 9, Cod. de sent. passis.

Quid, se il padre è relegato? La relegazione non toglie i dritti di cittadinanza, nè per conseguenza la potestà patria, quand'anche fosse perpetua; ed in ciò differiva dalla deportazione, oltre che il deportato era trattato come schiavo, incatenato e condotto dalle guardie al luogo della sua deportazione; laddove il relegato andava liberamente al luogo del suo esilio.

Eranvi ancora degli altri casi ne quali il padre perdeva la patria potestà: 1. riguardo ai figli ch'egli aveva esposti, ed alle figlie che avea prostituite, ll. 6, Cod. de spectaculis, et 2, Cod. de infant. expositis; 2. quando egli contraveva un matrimonio incestuoso: in questo caso perdeva il dritto di potestà anche riguardo ai figli legittimi che aver potesse da matrimonj precedenti. (Nov. 112, cap. 2)

(2) *Et fictio legis Corneliæ.* Queste due finzioni furono introdotte, perchè il prigioniero divenendo schiavo de' nemici, soffriva il massimo o almeno il medio cangiamento di stato. Intanto siccome poteva ritornare, ed era giusto di restituirgli tutti i suoi dritti, crasi per tal caso stabilita la finzione detta *postliminii*, in virtù della quale veniva considerato di non essere stato mai prigioniero. Riguardo alla finzione della legge *Cornelia*, non era, propriamente parlando, una finzione, ma una conseguenza del principio. S'è moriva presso il nemico, non gli

hostibus revertatur, fingitur nunquam fuisse apud hostes, cunctaque pristina jura (1) recipit, quasi semper in civitate remansisset (2).

Fictio legis Corneliae est ea qua qui captus est, si apud hostes moriatur, fingitur mortuus primo captivitatis momento, et proinde nunquam fuisse captivus (3).

Omni capitis deminutione filii solvitur patria potestas; scilicet maxima et media, quia tunc desinit esse civis romanus :

si potendo applicare la finzione del *postliminium*, si ritornava al principio, giusta il quale aveva egli incorso la morte civile dal primo momento della cattività.

(1) *Pristina jura*. Solamente i dritti, ma non le cose di fatto. Così, il prigioniero che ritornava, non riputavasi di aver posseduto durante la sua prigionia, perchè il possesso è una cosa di fatto; ed in conseguenza la prescrizione incominciata da lui era interrotta. Ma se aveva cominciato a possedere avanti la sua cattività, per mezzo di persona che fosse in sua potestà, come un suo figlio di famiglia, o un suo schiavo, il possesso si prolungava finchè costoro continuavano a possedere. L. 12, §. 2, ff. *de captivis*. Del resto, siccome erano restituiti al cattivo i suoi dritti, così erano ancora restituiti contro di lui.

Presso di noi i prigionieri di guerra conservano tutt'i loro dritti, ed anche il possesso; *quia animo solo retinentur*.

(2) *Quasi semper in civitate remansisset*. Così la patria potestà riputavasi d'aver sempre esistito. La finzione era anche tale che se il figlio aveva preso ad imprèstito mentr'era prigioniero il padre, e questi ritornasse, il Macedoniano aveva luogo; tutto ciò che il figlio aveva acquistato, era acquistato al padre, ec. Non di meno, risulta dalla legge 11, ff. *de ritu nupt.*, che il matrimonio contratto durante la cattività dal figlio del cattivo, era valido, qualora fosse per altro convenevole.

(3) *Et proinde nunquam fuisse captivus*. Per conseguenza ancora, riputavasi di aver perduto la potestà patria fin dai primi momenti della sua prigionia.

Minima autem accidit, cum emancipatur, aut in adoptionem datur non extraneo (1).

Emancipatio autem est a patria potestate spontanea dimissio (2).

Dicitur *spontanea*, quia pater cogi non potest emancipare liberos (3), nisi ex gravissima causa (4).

Triplex distinguitur emancipatio: vetus, seu legitima, Anastasiana, et Justinianea.

Vetus fiebat per imaginarias venditiones (5), tres

(1) *Non extraneo*. Val dire, ad un ascendente.

(2) *Dimissio*. Presso di noi l'effetto principale dell'emancipazione è relativo ai beni: il minore emancipato amministra i suoi beni, e ne gode i frutti. La emancipazione toglie anche al padre il dritto di ordinare o richiedere la detenzione de' suoi figli.

(3) *Emancipare liberos*. Qualunque sia la loro età: un figlio di cinquant'anni poteva ancora esser soggetto alla patria potestà. Presso di noi la maggiore età fa cessare di pieno dritto tutti gli effetti della potestà patria, eccettuati però quelli che sono relativi al matrimonio.

(4) *Nisi ex gravissima causa*. Per esempio, l'impubere arrogato, quando giunge a pubertà può domandare di essere emancipato. L. 32 ff. *de adopt.* Se il padre usa maltrattamenti verso i figli, può essere obbligato ad emanciparli. L. 5 ff. *si a parente quis man.* (Vedete ancora qui sopra la nota 1 della pag. 55.)

(5) *Per imaginarias venditiones*. Era questo un rigiro che presero i giureconsulti per procurare un mezzo di emancipare, ed ecco ond'essi partivano: Le leggi delle 12 Tavole avevano stabilito la patria potestà, o piuttosto avevano conservato quella ch'esisteva sin dal cominciamento della repubblica, e non avevano neppur preveduto il caso della emancipazione. Intanto, essendosi ingrandito lo Stato, e divenuto molto più considerevole il commercio, poteva divenire importante per accrescere l'industria, di far sortire i figli dalla potestà patria. Per pervenirvi si profitò di una disposizione della legge, la quale portava, che quel padre il quale avesse venduto tre volte il figlio, ed una sola

in filio, unicam in filia et nepote, et plurumque cum contractu fiduciæ (1).

Anastasiana fiebat per rescriptum principis : Justiniana coram competente magistratu (2).

volta la figlia o il nipote, perderebbe la patria potestà su di essi. S'immaginò dunque di far de' contratti simulati; ne quali il padre compariva di vendere il proprio figlio ad una persona che il manometteva. Il figlio in tal modo manumesso, ricadeva sotto la potestà del padre, il quale il vendeva un'altra volta alla stessa persona, che nuovamente il manometteva. Egli ricadendo di nuovo sotto la potestà del padre, veniva per la terza volta venduto e manumesso, ed allora diveniva *sui juris*.

Questa finzione fu vie più facile a stabilirsi, perchè, malgrado che fosse permesso ai padri di vendere i loro figli, era stato introdotto che il figlio così venduto, e poi manumesso, non era *libertinus* ma *ingenuus*. (Paul. sent. 5, 1)

(1) *Cum contractu fiduciæ*. Ecco in che consisteva questo contratto, e ciò che gli aveva dato origine. Quando il finto compratore manometteva il figlio dopo la terza vendita, acquistava su di lui li dritti di patrono. Siccome era duro per lo padre di veder passare questi dritti nelle mani di un estraneo, procurava nel vendere il figlio per la terza volta, di stipulare col compratore, che in vece di manumetterlo esso glielo rivenderebbe, affinché potesse manumetterlo il padre stesso e conservar su di lui li dritti di patronato. Questo è quel contratto firmato con il compratore, che si nomava *contractus fiduciæ*. Del resto, Giustiniano stabilì in seguito che tal contratto fosse sottinteso in tutte l'emancipazioni di questo genere. §. ult. Inst. de legit. agnat. succ. Per altro, in qualunque maniera la emancipazione si facesse, il padre emancipante acquistava su la persona e su i beni del figlio emancipato i dritti di un vero padrone, tanto in riguardo alla tutela, quanto alla successione. §. 6, hic. Ma il dritto delle Novelle derogò poscia a questa disposizione, per ciò che concerneva le successioni. Novell. 115, cap. 4; e 118, cap. 2. (Vedete nel lib. III. l'appendice del titolo 13)

(2) *Coram competente magistratu*. Questo solo modo è oggi in uso

Per adoptionem quoque solvitur patria potestas (1), cum nempe filius avo in adoptionem datur.

Olim sola dignitate flaminis Dialis, vel Virginis Vestalis capione, liberi e potestate patris exhibant: Institutionum jure, sola patriciatus dignitate: tandem ex Novella 81, omni dignitate quæ liberat a curia (2). Imq qui sic a patria potestate fuerunt liberati, post mortem patris sui, liberos in potestate retinent.

TITULUS XIII.

De tutelis.

PATRES-FAMILIAS, vel sunt impuberes et subjiuntur tutelæ, vocanturque *pupilli*; vel sunt puberes, sed nondum impleverunt annum vicesimum-quintum, et subjiuntur curæ, vocanturque *minores* seu *adulti*;

nelle due Sicilie. Il padre o la madre emancipante deve fare la sua dichiarazione davanti al giudice di circondario; ed in mancanza del padre e della madre, il giudice di circondario ancora, sulla deliberazione del consiglio di famiglia, pronunzia la emancipazione del minore. La emancipazione può farsi dal padre o dalla madre quando il minore ha quindici anni; dal consiglio di famiglia, soltanto quando ne ha diciotto. (Art. 400 e 401)

(1) *Solvitur patria potestas*, nel senso ch'è trasferita ad un'altra persona, cioè all'adottante.

(2) *Quæ liberat a curia*. Val dire, che dà l'esenzione dalle cariche della curia.

vel sunt majores viginti-quinque annis, et neutro jure tenentur, dicunturque communiter *majores* (1).

Tutela, juxta Justinianum, est vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum qui propter ætatem se defendere nequit, jure civili data ac permissa. Melius definitur: munus quasi publicum, quo patris familias impuberis administratio, civi romano majori, a lege, vel ab homine, lege permittente, committitur.

Quasi publicum: Non est revera munus publicum, cum agatur tantum de commodis privatis; sed est quasi publicum, eo sensu, quod, et propterea invito deferatur reipublicæ intersit pupillos non manere indefensos.

Patris-familias: filio-familias aut servo, etiam impuberibus, tutor non datur, cum habeant a quo defendantur.

Impuberes: tutor enim impuberibus duntaxat datur; et in eo tutela distinguitur a cura, quæ in pubere, imo et in majore (2), locum habere potest.

Civi romano, quia soli cives romani poterant esse tutores.

Majori: quia minor non potest esse tutor (3).

(1) *Majores*. Questa divisione ha pur luogo presso di noi: vi è soltanto la differenza, che lo stato di pupillarità non cessa col solo pervenire alla età di quindici o diciotto anni; ma vi bisogna inoltre che il pupillo sia stato emancipato dall'autorità competente.

(2) *Et in majore*. Quando è furioso o predigo.

(3) *Minor non potest esse tutor*, legittimo nè dativo. Se un mi-

A lege: Quibus verbis significatur tutela legitima, quæ a lege, directo et immediate, defertur.

Vel ab homine, testatore scilicet vel magistratu; quod quidem tutelam testamentariam et dativam significat.

Lege permittente: quia necessaria fuit legis auctoritas, ut pater-familias, etiam impubes, alterius auctoritati subjici posset.

Ex supra dictis liquet triplicem esse tutelam: testamentariam, legitimam, et dativam (1). Testamentaria priori loco ponitur, quia, non nisi ea deficiente (2), legitimæ vel dativæ locus est.

Tutela testamentaria definitur ea quæ, permittente lege 12 Tabularum, defertur ex testamento patris vel avi paterni (3), in liberos impuberes (4), in pote-

more è stato nominato tutore per testamento, le sue funzioni sono solamente sospese, per esser da lui riprese alla sua maggiore età. Lo stesso è del furioso. (Tit. seg. §. 2.)

Presso di noi i padri e le madri minori possono esser tutori de' loro figli. (Art. 365)

(1) *Et dativam*. Tal divisione ha luogo egualmente presso di noi.

(2) *Non nisi ea deficiente*. Presso di noi bisogna distinguere: la tutela legittima del padre e della madre è prima della testamentaria, la quale per altro è preferita a tutte le altre tutele.

(3) *Vel avi paterni*. Presso di noi gli ascendenti, all'infuori del padre e della madre, non avendo potestà paterna, non hanno il dritto di nominare un tutore per testamento. (Art. 319)

(4) *In liberos impuberes*, anche semplicemente concepiti. La dazione del tutore è tutta nell'interesse del minore; *et infans conceptus protonato habetur, quoties de commodis ejus agitur*. — Se dunque il te-

state constitutos tempore mortis, et, post mortem, in alterius potestatem non recasuros.

Dicitur *permittente lege*, his verbis: *uti quisque pater-familias super pecunia sua, tutelave rei suæ, legassit* (1), *ita jus esto*. Verbo *rei* designantur liberi.

Patris vel avi paterni: Quia jus deferendæ tutelæ ex patria potestate descendit, quæ matri vel avo materno non competit. Si tamen mater liberis tutorem dederit, confirmabitur cum inquisitione (2), sed sine satisfactione (3), modo mater liberos heredes instituerit, quia tunc quodammodo bonis datu s censetur (4).

In liberos impuberes: Quia tutela pubertate finitur (5).

statore ha nominato un tutore a'suoi figli in generale, *liberis*, si reputa di averlo dato a tutt'i suoi discendenti, nati o semplicemente concepiti. Ma s'ei lo ha dato semplicemente a'suoi figli, *filiis*, i discendenti del secondo grado non vi son compresi.

(1) *Legassit*, latino antico, per *legaverit*, che significa *legem dixerit*: di qui la parola *legatum*, perchè il legato è una legge che il testatore impone a'suoi eredi.

(2) *Confirmabitur cum inquisitione*. Presso di noi è tutore di dritto, quando è nominato dalla madre rimasta vedova. S'ella è rimaritata, e sia stata conservata nella tutela, la sua nomina ha bisogno d'esser confermata dal consiglio di famiglia: se non è stata conservata, la sua nomina è assolutamente nulla. (Art. 319, 321 e 322)

(3) *Sed sine satisfactione*. L. 2, ff. *de confirm. tut.*

(4) *Datus censetur*. Ciò riguardavasi come una condizione della istituzione; in conseguenza questa disposizione si applicava al tutore dato da un parente collaterale, ed anche da un estraneo, se avesse istituito erede lo impubere, e questo non avesse altri beni; ma allora si esigeva cauzione dal tutore. LL. 4 e 5, ff. *de confirm. tut.*

(5) *Pubertate finitur*. Presso di noi solamente con la maggiore età, e colla emancipazione.

In potestate constitutos : Quia , ut jam diximus , jus dandi tutoris ex patria potestate oritur ; unde pater , stricto jure , tutorem dare non potest filio emancipato. Si tamen dederit , confirmabitur sine inquisitione et satisfactione propter judicium patris , et quia nullus est affectus qui vincat paternum. Confirmatur pariter tutor a patre datus liberis naturalibus , quibus aliquid reliquerit (1).

In alterius potestatem non recasuros : si enim nepos , post mortem avi , in potestatem patris sit recasurus , avus ei tutorem dare non potest. Fieret enim injuria patri ; et præterea nepos habet a quo defendatur.

Pater autem et liberis exheredatis tutorem dare potest , quia exhereditatio non tollit patriam potestatem.

TITULUS XIV.

Qui testamento tutores dari possunt.

POSSUNT dari tutores testamento , non solum patres-familias , sed et filii-familias , et servi.

Filii-familias : quia , in muneribus publicis , pro patribus-familias habentur.

Servus autem proprius tutor dari potest , et tunc

(1) Quibus aliquid reliquerit. L. 4 , Cod. de confirm. tut.

directam libertatem consequitur, sive expresse data ei fuerit, sive non (1).

Servi autem alieni possunt dari sub conditione, *cum erunt liberi* (2): imo fidei-commissaria libertas eis fere semper data censetur (3).

Tutor personæ datur, rebus vero per consequentias: unde, si certis tantum rebus datus sit, datio non valet. Si tamen pupillus res possideat in diversis provinciis, v. g., in Africa, Syria, Italia, unus rei Africanæ, alter rei Syriacæ, etc., tutor dari potest (4).

Testamento tutor dari potest *ex die* (5), vel *ad diem* (6), vel sub conditione (7).

(1) *Sive non*, purchè però il suo stato sia cognito al testatore: poichè se qualcheduno ha nominato il suo schiavo tutore de' suoi figli, credendolo libero, esso non avrà nè la tutela nè la libertà. §. 1, *hic*.

(2) *Cum erunt liberi*. E sino a quell'epoca vi sarà un tutore dativo; quia *legitimæ tutelæ locus non est, dum speratur testamentaria*. L. 11, ff. *de testam. tut.*

(3) *Data censetur*. L. 10, §. 4, ff. *de testam. tut.*

(4) *Tutor dari potest*. Presso di noi in simili casi il tutore è autorizzato dal consiglio di famiglia a farsi coadiuvare nell'amministrazione da uno o più amministratori particolari, che amministrino sotto la sua responsabilità. (Art. 377)

(5) *Ex die*, val dire, per non entrare in esercizio se non all'epoca tale. Sino allora ha luogo la tutela dativa.

(6) *Vel ad diem*, val dire, per non esercitare le sue funzioni che sino alla tal epoca, dopo la quale ha luogo la tutela legittima. La ragione della differenza col caso antecedente si trova nella nota 2.

(7) *Vel sub conditione*. Sino all'avvenimento della condizione avea luogo la tutela dativa.

TITULUS XV.

De legitima agnatorum tutela.

TUTELA legitima in genere, est ea quæ, deficiente testamentaria, ex lege deferitur, et quadruplex est: agnatorum, patronorum, parentum, et fiduciaria (1).

Tutela legitima agnatorum est ea quæ, ex ipsis verbis legis 12 Tabularum, proximioribus agnatis deferitur. Verba legis sunt: *Ast si intestatus moritur, cui suus heres impubes sit, agnatorum gentiliumque in eo, pecuniaque ejus, potestas esto.*

Dicitur *intestatus*, quoad tutelam tantum; unde si pater testamentum fecerit, nihilque de liberorum tutela dixerit, tutelæ legitimæ locus est (2).

Agnati sunt conjuncti per virilis sexus personas, nec capite minuti.

Cognati proprie dicuntur conjuncti per feminei sexus personas, vel agnati capite minuti.

Dicitur *proprie*, quia cognationis nomen per se et vulgo generale est, et omnes comprehendit qui sau-

(1) *Et fiduciaria.* Presso di noi vi sone due tutele legitime: quella del padre e della madre, che precede ad ogu'altra; e quella degli ascendenti, che viene in mancanza di quella de'genitori e della testamentaria.

(2) *Tutelæ legitimæ locus est.* Lo stesso avviene se il tutore nominato col testamento è morto prima del testatore.

guinis jure (1) nos contingunt, proindeque et agnatos.

Gentiles sunt agnati remotiores, differuntque ab agnatis proprie dictis, ut gens a familia (2). Gens enim ex pluribus constat familiis, quæ nomen commune, diversa cognomina habent.

Proximior autem agnatus vocatur, quia sperat emolumentum hereditatis, eundemque sequi debent onera, quem sequuntur commoda. Securitati autem pupilli consulitur, cum prætor jus habeat decernendi ubi pupillus educari vel morari debeat (3).

Si autem plures sint agnati eodem gradu, omnes vocantur, administratione tamen uni vel pluribus, prout judici visum fuerit, omnium periculo, commissa.

(1) *Sanguinis jure*. Tra l'agnazione e la cognazione vi è questa differenza, che l'agnazione è un legame puramente civile, la quale può essere stabilita e disciolta per disposizione delle leggi civili; laddove la cognazione è un legame naturale che le leggi civili non possono distruggere, almeno in quanto agli effetti naturali ed agl'impedimenti che risultar ne possono pel matrimonio. Riguardo agli effetti civili risultanti dalla cognazione, com'è il dritto di succedere mercè il possesso de' beni *unde cognati*, è chiaro che può darsi e togliersi dalla legge civile. §. 6, tit. seq.

(2) *Ut gens a familia*. *Gens* qui significa razza, e *familia*, ramo; così, presso i Romani la *gens Valeria* aveva quattro rami, li *Corvini*, li *Maximi*, li *Messala*, e li *Flacci*. Quelli di un ramo erano *agnati* di quelli del ramo loro, e *gentili* di quelli di un altro ramo.

(3) *Vel morari debeat*. Vedete nel digesto il titolo *ubi pupillus educari etc.*

TITULUS XVI.

De capitis deminutione.

Cum agnatio capitis deminutione perimatur, sciendum est quid sit capitis deminutio. Definitur *prioris status mutatio*.

Status autem est conditio quam quisque privatus habet, vel a natura, vel a civitate, vel a genere (1) seu familia.

Hinc triplex est jus quod cuique competit: libertas, civitas, et familia. Triplex quoque capitis deminutio: maxima, media (2), et minima.

Maxima est amissio libertatis, et consequenter civitatis et familiae; ut si quis damnatus fuerit ad bestias (3).

Media est amissio civitatis, consequenter et familiae, libertate retenta; ut si quis deportatus fuerit in insulam (4).

(1) *Vel a genere e non a dignitate.* La dignità non costituiva lo stato propriamente detto. In fatti, un senalore scacciato dal senato, non soffriva ciò che appellavasi *capitis deminutio*.

(2) *Maxima, media.* Questi due modi ne formano un solo presso di noi, che appellasi morte civile, la quale, giusta le leggi penali, s'incorre solamente in tre casi: per condanna alla morte naturale, all'ergastolo, ed ai lavori forzati a vita.

(3) *Ut si quis damnatus fuerit ad bestias;* o come i manumessi che sono rimessi in servitù per ingratitudine commessa verso il loro padrone; o finalmente come quei che si son lasciati vendere, conforme si è detto di sopra al tit. 3.

(4) *Ut si quis deportatus fuerit in insulam;* il che ha rimpiazzato la interdizione dell'acqua e del fuoco che aveva luogo ne' primi tempi.

Minima est mutatio familiæ, libertate simul et civitate retentis; quæ quidem per adoptionem quandoque (1), et per emancipationem semper (2), contingit.

His positis, quælibet tutela maxima et media capitum deminutione perimitur, quia sic capite minutus desinit esse civis.

Sola agnatorum tutela ex minima capitis deminutione tollitur, quia nititur sola familia, et quidem Institutionum jure. Novella autem 118, cap. 5. hoc immutatum est, agnationisque jus omnino sublatum.

TITULUS XVII.

De legitima patronorum tutela.

LEGITIMA patronorum tutela est ea quæ, ex interpretatione prudentum, patronis in liberos impuberes defertur.

Dicitur *ex interpretatione prudentum*, quia ex eo quod lex agnatos ad tutelam vocaverat propter spem

(1) *Per adoptionem quandoque*, quando l'adottante è un ascendente dell'adottato.

(2) *Et per emancipationem semper*. Può sembrar cosa strana che siasi appellata *capitis deminutio* la emancipazione, la quale sembra piuttosto accrescere che diminuire i dritti dello emancipato, giacchè il sottrae alla patria potestà; ma ciò ha luogo, perchè gli toglieva nel tempo stesso, come abbiamo osservato, i dritti di famiglia, e per conseguenza quelli di successione.

hereditatis , inde existimaverunt prudentes tutelam deferendam esse patrono , qui ad liberti hereditatem vocabatur.

TITULUS XVIII.

De legitima parentum tutela (1).

TUTELA legitima parentum est ea quæ , ad exemplum tutelæ patronorum , deferitur parentibus in liberos impuberes ab eis emancipatos.

TITULUS XIX.

De fiduciaria tutela.

TUTELA fiduciaria (2) est ea quæ , mortuo parente

(1) *De legitima parentum tutela.* Questa tutela è posta in terzo luogo per ragion della sua origine; giacchè gli ascendenti l'hanno, come esprime il testo, non tanto come ascendenti, quanto come emancipanti, e conseguentemente come patroni; essa dunque fu stabilita dopo la tutela de' patròni. Ma per fatto era la prima, primieramente perchè non poteva concorrere con quella de' patroni; ed in secondo luogo, perchè gli stessi agnati non potevano esser tutori che in mancanza di patroni, e per conseguenza degli ascendenti emancipanti.

(2) *Tutela fiduciaria.* Si chiamava così, perchè era una conseguenza del contratto detto *fiduciæ*. Il padre, come si è veduto, non era patrono se non perchè aveva patteggiato col compratore che costui gli rivenderebbe suo figlio, a fin di poterlo manumettere egli stesso. Or

emancipatore, deferrebat^{ur} liberis ejus, perfectæ ætatis, et in potestate retentis, in liberos impuberes emancipatos.

Triplex est: patrum (1), fratrum (2), et patruorum (3).

Cum ex novella 118, exæquata siut agnatorum et cognatorum jura, hi jam non sunt fiduciarii, sed legitimi tutores.

Appendix ad titulos præcedentes.

Ex lege 2, Cod. *quando mulier tutelæ officio fungi potest*, si nullius sit testamentarius, legitimusve tutor, matri tutela deferretur, dummodo declaraverit se

i figli rimasti in potestà avevano la tutela de' loro fratelli emancipati; siccome i figli del patrono avevano quella del manumesso da loro padre, e de' figli di questo manumesso (L. 3. §. 6, *de legit. tut.*), essi dunque l'avevano ancora in virtù del contratto fiduciario. In verità, sotto questo rapporto il nome di fiduciaria sarebbe convenuto ancor meglio alla tutela degli ascendenti: ed Ulpiano, ne' suoi Frammenti, fiduciaria la chiama (Tit. *de tutelis* §. 4). Ma si può dire che quella degli ascendenti avendo un nome che la designava specialmente, hussì più particolarmente appellata *fiduciaria* quella di cui qui si tratta, per distinguerla dalle altre.

(1) *Patrum*. Se l'avo ha emancipato i suoi nipoti, ritenendo il loro padre sotto potestà, e muore prima che i nipoti sieno puberi, il loro padre è loro tutore fiduciario.

(2) *Fratrum*. Ch'è quella di cui si parla nella penultima nota.

(3) *Et patruorum*. Un avo emancipa i nipoti da figlio premorto: egli muore lasciando un figlio maggiore in potestà, ed i nipoti emancipati impuberi; il figlio rimasto in potestà è tutore fiduciario de' suoi nipoti.

velle hanc suscipere, et apud acta juraverit se ad secundas nuptias non convolaturam (1).

Ex lege ultima, *eodem*, hæc dispositio ad matres illegitimorum liberorum fuit producta, sancitumque præterea ut mater senatus-consulto Velleiauo renuntiaret, et bona sua huic tutelæ supponeret.

Ex novella 118, cap. 5, mater et avia (2), dummodo secundis nuptiis et Velleiano renuntient, agnatis, non vero testamentariis (3) tutoribus præponuntur.

TITULUS XX.

De Attiliano tutore, et de eo qui ex lege Julia et Titia dabatur.

TUTELA dativa est ea quæ, deficientibus (4) testa-

(1) *Non convolaturam.* Presso di noi la madre è tutrice legittima in mancanza del padre; e se vuole rimaritarsi, è obbligata di far convocare il consiglio di famiglia, il quale decide se la tutela debba esserle conservata. (Art. 317)

(2) *Et via.* Presso di noi al contrario le ascendenti, eccettuata la madre, possono esser tutrici dative o testamentarie; ma non sono tutrici legittime.

(3) *Non vero testamentariis.* Presso di noi la madre è preferita al tutore testamentario: il padre può solamente aggiungerle un contutore, (Art. 313)

(4) *Deficientibus.* Vedete qui su le note 5, 6 e 7 della pagina 64. Aggiungete, che quando il testamento conteneva nomina di tutore, anche puro e semplice, se l'erede non accettava immantamente, o se fosse stato crede lo stesso pupillo, bisognava invece dare al pupillo

mentaria et legitima, deferatur a magistratu cui tutoris dandi jus est.

Ex lege Attilia, Romæ tutores dabat prætor urbanus cum majore parte tribunorum plebis (1); et ex lege Julia-Titia, dabantur in provinciis a præsidibus.

Nunc (2) dantur, scilicet Romæ, a præfecto urbis vel prætore, secundum suam jurisdictionem (3);

un tutore dativo, le cui funzioni cessavano al momento ch'era accettata la eredità. Il motivo di questa disposizione era che il testamento essendo nullo quando l'erede istituito ripudiava l'eredità, dovea sospendersene l'effetto sino a che l'erede non si fosse spiegato. Vedete appresso, lib. 2, tit. 17, *in fine*.

Finalmente, se il tutore, sia testamentario sia legittimo, era preso dal nemico, si nominava ancora un tutore dativo, il quale esercitava la tutela sino al ritorno o alla morte del primo tutore.

(1) *Cum majore parte tribunorum plebis*. Non già che i tribuni non dovessero esser chiamati tutti per assistere il pretore in questa operazione; ma vi era di particolare che la pluralità de' voti vinceva; mentre che ne' casi ordinarij il dissenso di un solo tribuno bastava per arrestare la deliberazione.

(2) *Nunc*. Non bisogna da ciò conchiudere che le leggi Attilia e Giulia-Tizia abbiano continuato ad essere in vigore sino al tempo di Giustiniano. In effetti, queste leggi presentano lo inconveniente che nulla prescrivevano relativamente alla cauzione *rem pupilli salvam fore*, nè relativamente ai mezzi di forzare il tutore ad amministrarlo. In conseguenza, gl' imperatori incaricarono prima i consoli, e poscia i pretori, di provvedere alla nomina dei tutori, §. 3. *hic*; indi questo dritto fu esteso al prefetto della città ed ai governatori delle provincie; e finalmente ai magistrati municipali, come dice qui sopra.

(3) *Secundum suam jurisdictionem*. In conseguenza il pretore non poteva dar tutori che nella città, ed il prefetto poteva darne nella città ed in tutte le province della sua prefettura.

Presso di noi il tutore dativo è nominato dal consiglio di famiglia del minore, preseduto dal giudice di circondario.

et in provinciis, a præsilibus, vel a magistratibus (1), jussu præsidium (2), et etiam sine jussu, si pupilli facultates quingentos solidos (3) non superent.

TITULUS XXI.

De auctoritate tutorum (4).

GENERALITER tenendum est pupillum suam conditio-

(1) *Vel a magistratibus.* Questo dritto era attribuito ai magistrati detti *defensores civitatum*, unitamente col vescovo; e per l'Egitto, a quello che si nomava *Juridicus Alexandriae*, §. 5, *Instit. de Attil. tut.*

(2) *Jussu præsidium.* Ciò non vuol dire che questi magistrati non potevano dar tutori se non quando vi erano dal governatore autorizzati; poichè, al contrario, era massima che il dritto di nominar tutori non poteva delegarsi; e d'altronde questi magistrati lo avevano specialmente e per effetto della loro carica. L. 3, ff. *de tutor. et curat. dat.* Ma ciò significa ch'essi erano obbligati di attendere che la nomina fosse loro rimessa dal governatore, il quale poteva farla esso.

(3) *Quingentos solidos.* Il *solidus* è la stessa cosa che l'*aureus*, il quale valeva 100 sesterzj.

(4) *De auctoritate tutorum.* Le funzioni dei tutori sono di tre specie: 1. cura della persona del pupillo; 2. amministrazione de' suoi beni; 3. autorizzazione da accordargli. Delle due prime se ne tratta nelle Pandette, tit. *ubi pupillus morari vel educ. debeat*, e *de admin. et peric. tut.*

Il tutore amministra, quando fa esso stesso gli affari del pupillo: autorizza, quando il pupillo agisce, ed egli lo assiste.

Nella età del pupillo si distinguevano tre gradi: sino a sette anni, era *infans*; — sino a nove, secondo alcuni, e sino a dieci e mezzo, secondo altri, era *infantiae proximus*; — Da questa età sino alla pubertà era *pubertatis proximus*.

Pare che in generale, quando il pupillo era *infantiae vel pubertatis proximus*, il tutore lo lasciava amministrare, e contentavasi di assisterlo.

nem meliorem facere posse absque tutoris auctoritate, non vero posse deteriore.

Meliorem autem suam conditionem facere intelligitur, cum ab aliis accipit, vel alios sibi obligat (1); deteriore vero, cum aliis obligatur (2), vel res suas alienat (3).

Tutoris autem auctoritas est pura et expressa negotii pupillaris approbatio, quæ a præsentì tutore, in præsentì negotio, bona fide interponitur.

(1) *Vel alios sibi obligat*, o anche quando stipula la quitanza di una obbligazione ch'esiste contro di lui.

(2) *Cum aliis obligatur*: per questa ragione non può accettare una successione, anche vantaggiosa, senza l'autorizzazione del suo tutore (§. 1, *hic*), perchè con tal accettazione contrae delle obbligazioni verso i legatari e verso i creditori della eredità.

(3) *Vel res suas alienat*: e ciò quand'anche l'obbligazione fosse in effetti vantaggiosa per lui. Quindi, la quistion di sapere se il pupillo renda migliore o peggiore la sua condizione, dipende unicamente dalla natura dell'atto ch'egli stipola, e non già dall'effetto che quest'atto poss'aver in esito sopra i di lui beni. Tosto che l'atto importa alienazione ed obbligazione da parte del pupillo, l'autorizzazione del tutore è necessaria, non per l'interesse del pupillo, il quale può a suo piacimento fare annullare o lasciar sussistere l'atto, ma per l'interesse di coloro che con lui contrattano, e che hanno interesse di contrattare in una maniera stabile. Quest'ultimo principio si applica nel nostro dritto agli atti stipulati da un individuo fuori i limiti della sua capacità. Non può essere domandata la nullità se non da lui o dagli aventi causa da lui, e non mai da coloro che han con esso contratto. Del resto, presso di noi non si usa che il minore non emancipato agisca di persona: ordinariamente agisce in suo nome il tutore. Quindi il presente titolo non può ricevere altra applicazione se non a riguardo del curatore dato al minore emancipato, il quale è obbligato di assisterlo in molti casi.

Dicitur *pura*, quia neque diem, neque conditionem recipit.

Expressa, quia non sufficit tutorem esse praesentem, et non contradicere.

Negotii pupillaris, id est, quod a pupillo infantia majore geritur (1). Si enim rem tutor ipse gerat, tunc non auctor est, sed administrat.

A praesenti tutore, quia non potest per nuntium vel per epistolam, adhiberi tutoris auctoritas. Facile enim decipiuntur absentes (2).

In praesenti negotio, quia non potest tutor auctoritatem post confectum negotium (3) interponere. Tunc enim pupillum ex non obligato faceret obligatum.

(1) *Quod a pupillo geritur*: con ogni altro che col tutore, giusta la regola, *nemo potest esse auctor in rem suam*. Il tal caso, si nomina al pupillo un curatore (che anticamente chiamavasi tutore pretoriano), le cui funzioni cessano con l'affare che lo ha fatto nominare. Ma bisogna intender ciò del caso in cui si tratta direttamente dell'affare del tutore: poichè se fosse indirettamente, gli varrebbe l'autorizzazione dello stesso tutore. Di fatti, il tutore può autorizzare il pupillo ad accettare l'eredità del debitore di esso tutore, benchè con ciò il pupillo divenga suo debitore. L. 1, ff. *de auctor. et cons. tut.*

(2) *Facile enim decipiuntur absentes*. Ciò per quello antico principio, che il tutore non poteva costituire un mandatario per amministrare la tutela. (*Secus* presso di noi). *Quid*, s'egli fosse impedito per malattia o per altra causa? Vedete qui appresso la nota 1 della pagina 79.

(3) *Post confectum negotium*. Ma se l'atto è vantaggioso al pupillo, perchè mai il tutore non l'autorizzerebbe? Perchè in tal caso è inutile la sua autorizzazione. In effetti, noi abbiain veduto che quante volte il pupillo migliora la sua condizione, non ha bisogno dell'autorizzazione del suo tutore, e che in generale tutto ciò ch'egli fa è valido

Bona fide, quia dolus tutoris pupillo nec prodesse nec nocere potest, eo sensu quod pupillus de dolo

fin che non ne domandi la nullità, e senza che altri possa domandarla contro di lui. Che farebbe dunque quel tutore che venisse ad approvare un atto già perfetto? esso non obbligherebbe, più che nol sono quelli che han contrattato col pupillo, e renderebbe valida la obbligazione del medesimo, il quale senza quest' autorizzazione avrebbe potuto domandarne la nullità. Per cui si dice che *pupillum ex non obligato faceret obligatum*.

Ciò avrebbe luogo nel dritto siciliano. Così, un minore emancipato non può ricevere il pagamento di un capitale senza l'assistenza del suo curatore. Non di meno se supponiamo ch' egli abbia ricevuto senza tale assistenza il capitale, il curatore non può venire a ratificare ciò ch'è fatto. In effetti, o il pagamento è stato utile al minore, ed allora è valido, benchè fatto senza l'assistenza del curatore (art. 1194); se al contrario non è stato di alcun utile al minore, l'approvazione posteriore del curatore gli toglierebbe il dritto di domandarne la nullità.

Osservate però che quando si dice che il pupillo il quale agisce senza l'autorizzazione del suo tutore, obbliga gli altri verso di lui, ma non si obbliga verso di loro, non bisogna intender ciò nel senso che se si tratta di un contratto sinallagmatico, per esempio, di una vendita, il pupillo venditore potrà obbligare il compratore di pagargli il prezzo, senza consegnargli la cosa venduta: s'egli vuole che'l compratore esegua il contratto dal canto suo, bisogna ch'ei lo esegua egualmente dal suo. Ma ciò vuol dire, primo, ch'egli può domandare la nullità della vendita, e dispensarsi di eseguirla; il che non può fare il maggiore che ha contrattato con lui; ed in secondo luogo, che se il contratto è stato già eseguito, e può ancora revindicar la cosa che ha consegnato, senza esser obbligato di restituirne il prezzo, se non *quantenus locupletior factus est*. — Tutto ciò ha pur luogo presso di noi.

Bisogna finalmente osservare, che presso i Romani l'autorizzazione del tutore interposta nelle debite forme, rendeva bensì l'atto valido *ab initio*, ma non impediva il pupillo di domandar la restituzione in intero. Allora però vi era cognizion di causa: bisognava che il pupillo provasse che l'atto gli era stato pregiudizievole al momento

tutoris in id tantum conveniri potest, quod ad eum pervenit, vel quod a tutore poterit servare; sin minus, tenetur duntaxat actiones cedere quas contra tutorem habere potest.

TITULUS XXII.

Quibus modis tutela finitur.

TUTELA finitur, vel omnino, vel ex parte tutoris tantum.

Omnino, pupilli pubertate, morte, et omni capitis deminutione (1).

in cui fu fatto; laddove la mancanza di autorizzazione rendeva l'atto assolutamente nullo nell'interesse del pupillo.

Nel nostro dritto, quante volte l'affare è stato fatto con le debite autorizzazioni, sia quella del solo tutore, quando è sufficiente, sia quella del consiglio di famiglia negli altri casi, l'atto non può esser rescisso per causa di minorità.

(1) *Et omni capitis deminutione.* Il pupillo *pubertati proximus* poteva delinquere quando era *doli capax*. Poteva dunque esser condannato alla deportazione, o ad altre pene che importavano il massimo od il medio cangiamento di stato. Poteva egualmente, se era manumesso, esser riposto in servitù per causa d'ingratitude.

Presso di noi, in materia di delitto, i fanciulli minori di anni nove sono esenti da ogni pena. Ne sono egualmente esenti i minori di anni quattordici quando si decida che abbiano agito senza discernimento; ma dove siavi concorso discernimento, godono una diminuzione della pena ordinaria. Quando il colpevole abbia compiuto l'anno quattordicesimo, ma non sia giunto all'età di diciotto anni, altro riguardo non gode se non la sola diminuzione della pena. (*Leggi pen.* art. 64, 65, 66).

Ex parte tutoris, cum quis desinit esse tutor, pupillus vero in alterius tutelam recidit: idque contingit,

1.° Morte tutoris;

2.° Maxima ejus et media capitis deminutione, et etiam minima, Institutionum jure (1), si sit legitima agnatorum tutela;

3.° Eventu diei vel conditionis, si ad certum tempus, vel sub certa conditione, testamento (2) tutor datus sit;

4.° Excusatione;

5.° Suspecti remotione.

TITULUS XXIII.

De curatoribus.

CURA est potestas gerendorum negotiorum ejus qui rebus suis ipse superesse nequit.

Differt a tutela in pluribus:

1.° Tutor personæ datur; curator vero rebus.

2.° Tutorem habenti, tutor vulgo non adjungitur;

(1) *Institutionum jure.* Avendo Giustiniano abolito posteriormente tutti gli effetti del dritto di agnazione, non esiste più questo modo di estinguere la tutela.

(2) *Testamento.* Il tutore non poteva darsi a tempo o sotto condizione se non per testamento.

tutorem vero vel curatorem habenti, curator recte adjungitur (1).

3.° Curator ad certam causam dari potest; non vero tutor.

4.° Tutela triplex; cura hodie unica, scilicet dativa (2).

(1) *Curator recte adjungitur.* Per esempio, nel caso che il minore abbia interessi opposti a quelli del suo tutore — Presso di noi è incaricato allora il tutor surrogato di difendere il minore. (Art. 342).

Quando il tutore, per malattia o per altro impedimento non poteva amministrar la tutela, il pretore o il governatore della provincia nominava un gerente il quale amministrava sotto la responsabilità del tutore. Ma l'intervento del magistrato non richiedevasi se non quando il pupillo era *absens* o *infans*, §. 6, *hic*; poichè s'era presente ed aveva un certo grado d'intelligenza, poteva costituire un mandatario con l'autorizzazione del suo tutore.

Quid, se vi fosse incapacità da parte del tutore, senza frode e senza negligenza? Gli si aggiugnerebbe un curatore. Era lo stesso quando il tutore aveva una seusa temporanea. §. 5, *hic*.

(2) *Scilicet dativa*, riguardo ai minori solamente; giacchè la curatela legittima degli agnati aveva luogo per riguardo ai furiosi ed ai prodighi, giusta la legge delle 12 Tavole; ma vi era presso i Romani la differenza, che il furor e la demenza essendo qualche cosa di notorio, non credevasi necessario l'ufficio del giudice per provarli; il furioso o demente era in curatela fin che durava il parossismo, e ripigliava l'esercizio de' suoi dritti tosto che avea racquistato il suo buon senso. l. 6, Cod. *de curat. fur.* La prodigalità, al contrario, risultando da una serie di fatti e di atti di cattiva amministrazione, che dovevansi provare, vi bisognava una sentenza d'interdizione. D'altronde, la interdizione era una pena, come il dimostra la formola rapportata da Paulo, *Sent. lib. 3, tit. 4, §. 6.* Or al furioso o al demente non si poteva infligger pena. Del resto, sappiamo dal §. 3 *Instit. hoc tit.* che questa curatela legittima era caduta in disuso, e che in pratica la curatela de' furiosi e de' prodighi era sempre dativa.

Presso di noi si siegue un sentiero affatto contrario: gl'imbecilli,

5.° Tutor invito, curator volenti (1) tantum datur.

6.° Tutela propter ætatem tantum; cura et propter animi aut corporis vitium datur (2).

7.° Citius tutela finitur in puellis quam in masculis (3); cura vero minorum eadem ætate finitur, anno nempe vigesimo-quinto completo (4).

i dementi, i furiosi s' interdicono (art. 412), ed al prodigo si dà un consulente giudiziario, senza l'assistenza del quale non può stare in giudizio, transigere, prender danaro a prestito, riscuoter capitali e farne quietanza, nè alienare o ipotecare i suoi beni (art. 436). All'interdetto non dassi un curatore, ma un tutore ed un surrogato tutore; e questa tutela è sempre dativa eccettuato il solo caso del marito, il quale è di diritto il tutore di sua moglie interdetta. (Art. 428 e 429)

Se il padre avea nominato col suo testamento un curatore a' suoi figli o nipoti minori, era consuetudine che fosse confermato dal magistrato. Negli altri casi il dritto di nominare il curatore apparteneva ai magistrati medesimi che avevamo dritto di nominare i tutori, §. 1, *hic*.

(1) *Volenti: Inviti adolescentes curatores non accipiunt*, dice Giustiniano, §. 2, *hoc tit.*; il che bisogna intender con Eiuuccio nel senso, che le funzioni dei tutori terminando con la curatela, i minori erano padroni di non domandar curatori; ma allora restavano sotto tutela fin che li domandassero.

Nel nostro dritto il minore resta in tutela sino alla sua emancipazione; ed allora cade per dritto in curatela (Art. 403, 405).

(2) *Aut corporis vitium datur*. Si dà generalmente curatore a tutti quei che per qualunque siasi ragione non possono vigilar da se stessi ai loro affari. L. 12, ff. *de tut. et curat. datis*.

Presso di noi la legge non veglia agl'interessi delle persone presenti se non quando vi è demenza, furore, imbecillità o prodigalità; ed allora si nomina o un tutore o un consulente giudiziario secondo le circostanze.

(3) *Quam in masculis*. Presso di noi non vi è questa differenza: le donzelle, al pari de' maschi, non possono essere emancipate se non dopo la età di anni quindici, se hanno il padre o la madre, e di anni diciotto in caso contrario (Art. 400, 401).

(4) *Anno nempe vigesimo-quinto completo*. Non di meno i gio-

8.º Ex tutela oritur actio tutelæ directa; ex curatione vero actio utilis.

Tria autem sunt tutoribus et curatoribus communia: satisfactio, excusatio, et suspecti remotio.

TITULUS XXIV.

De satisfactioe tutorum vel curatorum.

SATISFACTIO in genere est cautio (1) vel promissio, quæ fit datis fidejussoribus.

Satisfactio tutoris vel curatoris est cautio fidejussoria, quam tutor vel curator præstat rem pupilli vel adolescentis salvam fore.

Fit datis fidejussoribus, non pignoribus quorum custodia difficilis est, jactura facilis, et præterea propter incertam damni æstimationem.

Satisfacere non tenentur omnes tutores, sed tantum (2),

1.º Legitimi, exceptis parentibus et patronis.

vani di buona condotta potevano, cioè i maschi a venti anni, e le femmine a diciotto, ottenere dal principe la dispensa dell'età, la quale dava loro il dritto di amministrar li proprj beni e senza speranza di restituzione; ma non potevano mai alienare i loro stabili se non colle formalità richieste pei beni de' minori.

Son questi presso a poco i dritti che godono appo noi i minori emancipati.

(1) *Cautio*. Si appella così in dritto una sieurtà qualunque. Se ne distinguono quattro specie: *fidejussoria*, quando si dà malleveria; *pigneratitia*, quando si dà pegno; *juratoria*, ch'è una promessa accompagnata dal giuramento; e quella detta *repromissio*, ch'è la semplice promessa. (Ved. al lib. IV, il tit. XI.)

(2) *Sed tantum*. Da ciò che si è detto risulta, che i tutori testa-

2.^o Dati a minoribus magistratibus, quia plerumque sine inquisitione dati censentur.

Porro magistratus (1) qui vel nullam, vel minus idoneam (2) satisfactionem exegit, actione subsidaria (3) tenetur ut pupillum indemnem præstet.

mentarj e quei che loro vengono assimilati, come il tutore dato dal padre ai figli emancipati ec., non son tenuti a dar cauzione; perchè la scelta del padre presenta in tai casi una sicurezza bastante. Non di meno, se più tutori erano stati nominati per testamento, uno di essi poteva, offrendo cauzione, domandare o di essere egli solo incaricato della tutela, o che fossero gli altri obbligati a dare egualmente cauzione. In generale, quando vi erano più tutori testamentarj, ecco la norma che il pretore soleva seguire. Se tutti volevano amministrare, dividevano la tutela tra loro; ma ciascuno di essi aveva il dritto di offrir cauzione, e di obbligar con ciò i suoi contutori o di offrirla egualmente, o di abbandonare a lui per intero l'amministrazione. Se tutti non volevano amministrare, la gestione dovevasi conferire a colui ch'era stato a quest'oggetto designato dal testatore; in mancanza di destinazione, a colui che sarebbe scelto dalla maggior parte de' tutori, o dal pretore, qualora questi non si accordassero. §. 1, *hic*. Se il tutore obbligato a prestar cauzione, ricusasse di sottomettersi, si sequestravano i suoi beni. §. 3, *hic*: se persisteva, era destituito come sospetto. L. 3, Cod. *de suspect. tut.*

(1) *Magistratus*; ma ciò non si applica che a' magistrati di ordine inferiore, *minoribus*, come si è detto nella riga precedente del testo, quali sarebbero i così detti *magistratus et defensores civitatum*. I prefetti, i governatori, ed i pretori non erano soggetti a quest'azione *propter eminentiam dignitatis*, ed anche perchè non erano obbligati di far dare cauzione ai tutori ch'essi nominavano.

L'erede del magistrato era egualmente tenuto, ma soltanto se vi era stato dolo da parte del suo autore. L. 4. ff. *de magistrat. conv.*

(2) *Vel minus idoneam*; ma bisognava che il fidejussore fosse già sospetto al momento che fu dato; perchè se allora era solvibile, almeno in apparenza, e fosse divenuto insolubile dopo, il magistrato non era tenuto. L. 6, ff. *cod.*

(3) *Actione subsidaria*. Il pupillo dunque non poteva agire con-

TITULUS XXV.

De excusationibus tutorum vel curatorum.

Cum reipublicæ intersit pupillos non manere indefensos, ideo tutela facta est munus quasi-publicum, quod deferitur invitis, nisi justas habeant excusationis causas (1).

Est autem excusatio, allegatio immunitatis a tutelæ vel curæ periculo.

Varie sunt excusationum causæ, tum necessariæ (2), tum voluntariæ.

1^o. Numerus liberorum, trium Romæ, in Italia quatuor, in provinciis quinque (3), etiamsi sint eman-

tra i magistrati, se non quando non aveva altro mezzo di ricuperare ciò che gli apparteneva.

Presso di noi i membri de' consigli di famiglia ed i giudici di circondario non sono in generale responsabili della gestione de' tutori che hanno nominato.

(1) *Nisi justas habeant excusationis causas.* Lo stesso vale nel nostro dritto.

(2) *Tum necessariae.* Appellasi presso i Romani *scusa necessaria*, quel che noi con miglior ragione diciamo *incapacità*. Del resto, le scuse necessarie differiscono dalle volontarie in ciò:

1. Le volontarie non si possono allegare che dal tutore; le necessarie possono allegare contro di lui:

2. Le necessarie possono proporsi in ogni tempo; le volontarie non possono esserlo che nel termine di cinquanta giorni, contando dal momento che il tutore ebbe cognizione d'essergli stata deferita la tutela. §. 16, *hic*.

(3) *In provinciis quinque.* Presso di noi ne bisognano cinque distintamente, (Art. 358).

cipati (1). Prosunt nati, non vero concepti (2); naturales, non adoptivi (3); extantes, non mortui, nisi in acie (4) ceciderint. Prosunt nepotes ex filio (5), jure repræsentationis.

2°. Rerum fiscalium administratio.

3°. Absentia reipublicæ causa (6).

4°. Magistratus cum potestate (7).

(1) *Etiam si sint emancipati*. Il motivo di questa senza era di ricompensar quelli che davano cinque figli allo Stato. Or la emancipazione non toglieva nulla a questo motivo; ed in oltre il padre era sempre incaricato del loro mantenimento e della loro educazione.

(2) *Non vero concepti*. Il figlio concepito si reputa nato, quante volte si tratti de' suoi interessi. Or qui non si tratta degl'interessi del figlio, ma di quelli del padre.

(3) *Non adoptivi*. Essi non accrescono il numero de' cittadini; ma contano pel loro padre naturale.

(4) *Nisi in acie*; nel combattimento. *Secus*, se era negli accampamenti o nelle guarnigioni. — Presso di noi basta che sieno morti in attività di servizio militare. (Art. 358).

(5) *Ex filio*; ma non *ex filia*, perchè questi contano per l'avo paterno, nè possono contare per due persone.

(6) *Absentia rei publicæ causa*. Questa causa scusava, *non solum a suscipienda, sed et a suscepta tutela*, con la differenza, che colui ch'era nominato tutore in sua assenza, era scusato non solo fino al suo ritorno, ma ancora in tutto l'anno seguente; laddove questo anno non si accordava a colui che si assentava nel corso della tutela. §. 2, *hic*.

(7) *Magistratus cum potestate*. Si parla delle sole magistrature maggiori; poichè la edilità non scusava. l. 17, §. 4, ff. *hoc tit.* Non ostante i magistrati delle città erano scusati, l. 6. §. 16 *eod.*; forse perchè dessi nominavano i tutori. Lo stesso privilegio fu esteso poeie ai senatori, eccetto il caso quando trattavasi della tutela de' figli di un senatore. L. 15, §. 3, *hoc tit.*

5°. *Lis cum pupillo*, si de omnibus bonis, vel de hereditate agatur (1). Hodie ex novella 72, cap. 1°. , quilibet creditor aut debitor pupilli, tutor ejus esse vetatur.

6°. *Tria tutelæ vel curæ onera* (2), et etiam unicæ tutelæ, si tam diffusa sit, ut pro pluribus cedat (3).

7°. *Paupertas*.

8°. *Adversa valetudo* (4).

9°. *Ignorantia litterarum*.

10°. *Si tutor se per inimicitias datum probaverit* (5).

Presso di noi sono scusati tutt' i cittadini ch' esercitano un pubblico impiego fuori della provincia in cui dee conferirsi la tutela, o che hanno una missione del Re fuori del territorio del regno. (Art. 349, 350)

Più, 1. i consiglieri, i ministri ed i segretarj di Stato; 2. i capi di corte; 3. i consultori di Stato; 4. i componenti della suprema corte di giustizia; 5. i direttori generali; 6. i componenti delle gran corti civili; 7. gl' intendenti; 8. i componenti delle gran corti criminali e dei tribunali civili. (Art. 364)

(1) *Vet de hereditate agatur*. Presso di noi ciò forma incapacità. (Art. 365, §. 4).

(2) *Tria tutelæ vel curæ onera*. Non si conta il numero de' pupilli, ma quello de' patrimoni; talmente che, se tre fratelli avessero ciascuno un patrimonio separato, contavano per tre tutele.

Presso di noi bastano due, ed anche una sola se l'individuo è conjugato o padre; ma in quest' ultimo caso non può rifiutare la tutela de' suoi figli. (Art. 357)

(3) L. 31, §. 4, *hoc tit.*

(4) *Adversa valetudo*. Lo stesso vale presso di noi. (Art. 356)

(5) *Datum probaverit*. Vale a dire, se il tutore prova che il testatore lo ha nominato nella intenzione d'imporgli una carica onerosa e dispiacevole.

11°. *Inimicitiae capitales* (1) cum patre pupilli vel adulti.

12°. *Status controversia*, tutori ab ejusdem patre illata.

13°. *Aetas septuaginta annorum* (2).

14°. *Militia*. Miles enim nec volens (3) ad tutelam admittitur.

15°. *Liberalium artium professio* (4).

16°. *Domicilium in alio loco* (5) quam ubi tutor debet administrare.

Haec omnia sunt tutoribus et curatoribus communia. Duæ autem excusationes proponuntur curatoribus propriæ :

(1) *Capitales*. Per inimicizie capitali s' intendono quelle che giungono sino ad attentar la vita, la libertà, l'onore.

(2) *Aetas septuaginta annorum*. Compiti, l. 2, *hoc tit.*

Presso di noi l'età di 65 anni scusa dalla tutela; ma quegli che si trova già tutore, non può farsi esonerare che a 70 anni. (Art. 355)

(3) *Nec volens*. La milizia dunque formava incapacità. Presso di noi forma solamente scusa. (Art. 350)

(4) *Liberalium artium professio*. Sotto il nome di arti liberali si comprendevano la gramatica, la rettorica, e la medicina, alle quali si aggiunse poscia la filosofia, l. 6, §. 8, *hoc tit.*; ed in fine l'insegnamento del dritto, l. 6, Cod. *de profess. et medicis*. Ma in qualunque caso, la scusa non si ammetteva che sotto due condizioni: la prima, che l'individuo esercitasse nella sua patria o in Roma; e la seconda, che fosse inscritto nel catalogo legale di quei che avean dritto di esercitare, *intra numerum*, dice il §. 15 *hic*.

(5) *Domicilium in alio loco*. Presso di noi la lontananza di domicilio non basta; ma bisogna che si eserciti pubblico impiego in altra provincia. (Art. 349)

Prima in tutore, qui ejusdem adulti curam detrectare potest.

Secunda in marito, qui uxori suæ furiosæ vel dementi curator datus, excusare se debet; nec volens admittitur (1).

TITULUS XXVI.

De suspectis tutoribus vel curatoribus.

SUSPECTUS tutor vel curator est is qui segniter, vel fraudulentè, tutelam vel curam administrat, vel qui talis est moribus, ut suspectus sit, etiam antequam gesserit.

(1) *Nec volens admittitur.* Presso di noi è tutto il contrario; egli in tal caso è tutore legittimo. (Art. 429)

Si osservi, 1. che la scusa dee proporsi ne' cinquanta giorni dal momento che il tutore ha dovuto sapere d' essergli stata deferita la tutela, se dimora alla distanza di sino a cento miglia: se è più lontano, il termine è di trenta giorni, ed in oltre un giorno per ogni 20 miglia, in guisa però di non esser mai meno di cinquanta giorni; — 2. che se il tutore ha più scuse, le può allegare una dopo l'altra, qualora non sia scorso il termine.

Presso di noi il tutore deve allegare le sue scuse immediatamente, se trovasi presente alla deliberazione che lo ha nominato; se no, deve nel termine di tre giorni a contare dalla notificazione della sua nomina, più un giorno per ogni quindici miglia di distanza del luogo del suo domicilio a quello della tutela, far convocare il consiglio di famiglia per deliberare sopra i suoi motivi di scusa: trascorso questo termine, la sua domanda è inammissibile. (Art. 360, 361)

Tutores omnes, etiam legitimi, suspecti accusari possunt.

Hæc accusatio omnibus patet (1), et etiam mulieribus: imo et puberes, ex consilio necessariorum (2), curatores suos suspecti accusare possunt.

Accusationis institutæ effectus est, ut interim tutor ab administratione suspendatur.

Si suspicio probetur, pœna est ut tutor removeatur (3) cum infamia (4), si propter dolum; et sine

(1) *Omnibus patet.* Aveva ciò di comune con l'accusa pubblica; ma ne differiva: 1. perchè non era promossa straordinariamente davanti i giudici criminali; — 2. perchè l'accusatore non era obbligato d'iscriversi, e di sottoporsi alla pena del taglione; — 3. perchè a' ci desisteva, non soggiaceva all'ammenda di 5 libbre d'oro, stabilita dal senatus-consulto Turpilliano. L. 3, §. 3, ff. de *prævaricatione*; — 4. finalmente, perchè nelle accuse pubbliche le donne non potevano far d'accusatrici se non quando trattavasi d'ingiuria fatta a loro o ai loro congiunti; qui ogni donna poteva accusare il tutore sospetto, e ciò *favore pupillorum*.

Nel nostro dritto, appartiene specialmente al tutore surrogato di chiedere la convocazione del consiglio di famiglia per deliberare sulla destituzione del tutore. Tuttavia può farlo di ufficio il giudice di circondario; e può essere anche richiesta da qualche parente o affine del minore. (Art. 369)

(2) *Ex consilio necessariorum.* Il che corrisponde al nostro consiglio di famiglia.

(3) *Removeatur*; e ciò quand' anche offrissi di dar cauzione, perchè, come dice il testo (§. 12, *hic*) *satisfactio tutoris propositum malevolum non mutat, sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat.*

(4) *Cum infamia.* Poteva anche esservi luogo in certi casi a delle pene corporali, *puta*, se si trattava di un manumesso il quale am-

infamia, si propter culpam tantum suspectus factus sit. Excipiuntur parentes et patroni, quorum famæ in omni casu parcendum est (1).

ministrasse fraudolentemente la tutela de' figli del suo padrone, §. 11, *hic*. Argomento tratto da ciò che sta detto ne' §§. 10 ed 11, *hoc tit.* che il tutore dev' essere rimesso al prefetto della città. Or, ciò non poteva esser per altro se non per infliggergli un castigo corporale; mentre il pretore poteva destituire, ed anche condannare a multa. L. 131, §. 1, ff. *de verbor. signific.*

(1) *Parcendum est*. Allora suolsi nominare un curatore, il quale amministri in vece loro.

Si osservi che il tutore può esser destituito come sospetto, 1. Se allega fraudolentemente che i beni del pupillo sono insufficienti per fornirgli gli alimenti; — 2. Se ha speso del danaro per esser nominato tutore: ne' quali due casi è rimesso al prefetto della città per esser castigato corporalmente, §. 10, *hic*; — 3. Se a bella posta non comparisce in giudizio per non far decretare gli alimenti al pupillo: in questo caso il pupillo vien posto in possesso dei beni del tutore; de' quali quelli soggetti a deteriorarsi si vendono. §. 9. *hic*.

LIBER SECUNDUS

TITULUS PRIMUS

De rerum divisione, et acquirendo earum dominio.

REI nomine in jure intelligitur quidquid est extra personas et actiones, et potest esse usui et commodo hominibus.

Summa rerum divisio est in eas quæ sunt in patrimonio, et eas quæ sunt extra patrimonium.

In patrimonio sunt res singulorum, seu quæ singulis acquiri possunt.

Extra patrimonium sunt res non singulorum, seu quæ singulis acquiri non possunt, et sunt quadruplicis generis: communes, publicæ, universitatis, et nullius, *divini juris*.

Res communes sunt quarum proprietas est nullius, usus vero omnium, ut aer, aqua profluens (1), mare, et per hoc, id est jure accessionis, littus maris.

(1) *Aqua profluens*. S' intende con ciò qualunque acqua che scor-

Est autem littus maris, quatenus hybernus (1) maris fluctus maximus excurrit.

Res publicæ sunt quarum proprietas est alicujus populi vel principis, usus vero omnium; ut flumina, portus, riparum usus.

Dicitur *riparum usus*, quia proprietas ad eos pertinet qui prope ripam prædia possident (2); usus vero est publicus.

Res universitatis sunt quarum proprietas ad collegium seu universitatem (3) pertinet; usus vero ad eos qui

re. Così l'acqua di un fiume è *res nullius*, quantunque il fiume stesso appartenga a qualcheduno; altrimenti sarebbe interdetto ad ogni altro di attingervi dell'acqua, anche per dissetarsi. Il fiume si considera come un tutto ch'è sempre lo stesso, e che appartiene a colui nel cui territorio scorre. Al contrario l'acqua corrente cambia in ogni istante, ed in conseguenza non può appartenere a qualcheduno più dell'aria e del mare. Essa però ha questo carattere finchè scorre effettivamente; giacchè, come *res nullius*, appartiene al primo occupante: dal momento dunque ch'essa è attinta, diviene proprietà di colui che l'attinse; e quegli che gliela toglierebbe, commetterebbe un furto o altra sorte di delitto.

Questi principj sono gli stessi nel nostro dritto.

(1) *Hybernus*. Si chiama così, perchè le più alte maree avvengono ordinariamente l'inverno: il terreno che il mare cuopre quando sale, essendo occupato periodicamente da esso, deve necessariamente partecipar della sua natura.

(2) *Qui prope ripam prædia possident*. Lo stesso è presso di noi. Argomento tratto dall'art. 484, il quale porta che ne' fiumi, anche navigabili, l'alluvione cede a favore del proprietario che ha il fondo lungo la riva. L'uso delle rive del fiume è anche pubblico presso di noi, poichè vi è l'obbligo di lasciare il marcia-piede o sentiero secondo i regolamenti.

(3) *Ad collegium seu universitatem*. S'intendono con ciò le cit-

sunt de collegio vel de universitate; ut basilicæ, theatra, pascua publica, etc.

Res nullius duplicis sunt generis; divini, et humani juris.

Res nullius, *divini juris*, sunt eæ quæ ita ex hominum commercio exemptæ sunt, ut nullius vulgo fieri possint; ut sunt res sacræ, sanctæ, et religiosæ.

Dicitur *vulgo*, quia, in quibusdam casibus, res saltem sacræ, possunt alienari; v. g., ob redemptionem captivorum (1).

Res sacræ sunt quæ rite Deo per pontifices consecratæ sunt; ut vasa sacra, ædes sacræ.

Res sanctæ sunt quæ adversus hominum injurias sanctione poenæ munitæ sunt; ut muri (2) et portæ civitatum, leges, magistratus.

Res religiosa dicitur locus ubi cadaver humanum perpetuæ sepulturæ causa (3) conditum est, consentientibus iis omnibus quorum interest (4).

ta, le comuni, ed in generale tutte le corporazioni che han dritto di avere una cassa particolare, degli agenti, ec. L. 1, §. 1, ff. *quod ejusc. univers.*

(1) *Ob redemptionem captivorum.* Vi si è aggiunto, per alimentare i poveri in tempo di carestia, e per pagare i debiti della Chiesa (a).

(2) *Muri.* Era proibito sotto pena di morte, di passare per sopra le mura della città di Roma.

(3) *Perpetuæ sepulturæ causa.* Scus, s' è a titolo di semplice deposito.

(4) *Iis omnibus quorum interest.* Se il luogo che si vuol rendere religioso è soggetto ad usufrutto o a servitù, vi bisogna il consenso del

(a) Ciò è però lecito, premessa l'autorizzazione dei superiori ecclesiastici.

Res nullius, *humani juris*, sunt eæ in quas, licet in commercio positas, nemo jus præsens habet aut sperat, v. g., pisces, volucres, si sicut in naturali laxitate.

De rebus agitur in jure, ut dignoscatur quænam in eas personis jura competant. Competit autem jus in re, vel jus ad rem.

Jus in re, est jus in ipso rei corpore competens, sine respectu ad certam personam.

Jus ad rem, est jus persequendi certam personam, ut rem nobis tradat ex obligatione quam erga nos contraxit.

Quatuor sunt jura in re: dominium, hereditas (1), servitus, et pignus. De dominio in hoc titulo agitur.

padrone dell'usufrutto o della servitù. Se però si trattasse del sepolcro di colui che ha legato l'usufrutto, e non vi fosse altro luogo comodo per seppellirlo, non vi è bisogno del consenso dell'usufruttuario, l. 17, *de usuf.*; similmente un compadrone può esser seppellito nel fondo comune, senza il consenso degli altri compadroni, se non esista altro luogo per quest'uso. L. 41, ff. *de relig.*

Si osservi però, che qualora un interessato abbia dritto di opporsi al sotterramento, una volta che il cadavere sia già seppellito, non ha dritto di farlo dissepellire; può solamente agire con l'azione *in factum*, per essere indennizzato, o di procedere all'esumazione, la quale farsi allora con l'autorità de' pontefici.

(1) *Hereditas*. Perchè la eredità vien distinta qui dal dominio? L'erede non ha il *jus in re*, appunto perchè è proprietario? Ciò è vero; ma si è dovuto non ostante distinguere due dritti, perchè l'oggetto del dominio è sempre una cosa reale ed effettiva; laddove nella eredità può star che non vi sia nulla; *puta*, se vi sono più debiti che beni; ed intanto non cesserà di esservi il *jus hereditatis*, perchè *hereditas consistit in jure*.

Dominium est jus (1) *utendi et abutendi re*, *quatenus juris ratio patitur* (2).

Verbum *uti*, quatenus opponitur verbo *abuti* (3), significat omne emolumentum ex re percipere. *Abuti* vero, significat rem alienare, perdere, etc.

Quadruplex est dominii divisio.

Prima in directum et utile.

Directum est titulus sine emolumento; ut in domino feudi; vel cum minimo emolumento, ut in domino fundi emphyteutici (4).

Utile est emolumentum sine dominii titulo, ut in vassallo, emphyteuta.

(1) *Jus*. Bisogna però distinguere tra il dritto e l'esercizio del dritto. Il pupillo, il furioso, sono proprietarj; ma intanto, per cagion della debolezza o dello svoigimento della loro ragione, non possono esercitare il loro dritto di proprietà. In conseguenza, non possono alienare, ipotecare, ec.

(2) *Quatenus juris ratio patitur*; perchè, sebbene la proprietà consista nel dritto di disporre delle cose in un modo assoluto, non ostante, questa facoltà deve aver de' limiti, come lo esigono le obbligazioni che contrae l'uomo in società. Se dunque l'uso che taluno volesse fare della sua proprietà, fosse di tal natura da pregiudicare a tutto il vicinato, gli si potrebbe interdire. In fatti, potrebbe un proprietario avere il dritto di metter fuoco alla sua casa, col rischio d'incendiar le case vicine? Per la stessa ragione non sempre possono fare, anche sul terreno proprio, delle preparazioni capaci di nuocere alla salubrità dell'aria. (Art. 469)

(3) *Quatenus opponitur verbo abuti*. *Secus*, quando è opposto alla parola *frui*, nella definizione dell'usufrutto: allora significa, prender de' frutti solamente pel proprio uso giornaliero.

(4) *Ut in domino fundi emphyteutici*. Ved. nel lib. III. il tit. 25 in fine, specialmente le note.

Secunda divisio est in plenum et nudum.

Plenum est proprietas conjuncta cum usufructu.

Nudum est proprietas ab usufructu separata.

Tertia divisio erat in bonitarium et quiritarium.

Bonitarium erat illud quod jure gentium; *quiritarium* vero quod jure civili, seu modis solemuibus, acquirebatur. Hæc divisio, quæ jam in desuetudinem abierat, a Justiniano penitus sublata est.

Quarta divisio est in perpetuum et revocabile.

Perpetuum, quod sine facto domini ab eo auferri non potest.

Revocabile, quod certis casibus, etiam invito domino, auferri potest, ut in additione in diem, in bonis fideicommisso gravatis.

Dominium, ut ex dictis liquet, acquiritur, vel jure gentium, vel jure civili.

Sex sunt modi acquirendi domini jure gentium: occupatio, accessio, specificatio (1), commixtio, fructuum perceptio, et traditio.

(1) *Specificatio*. Gli autori non sono di accordo sulla maniera onde convenga classificare questo modo di acquistare. Eneccio pretende ch' è una parte di accessione; Vinnio al contrario ne fa una specie di occupazione. Ma per primo, giusta lo stesso Eneccio, la specificazione non è modo di acquistare se non quando la materia non possa esser ridotta alla pristina sua forma. Or come può dirsi che in questo caso vi sia accessione? a che mai la materia può accedere? alla forma? ma questa forma è una cosa astratta, ideale, che non può esistere se non per la materia e con la materia; e può dirsi che una

Occupatio est modus acquirendi dominii jure gentium, quo res nullius, humani juris, primo apprehendenti acquiruntur.

Quatuor sunt species occupationis: venatio, quæ aucupium et piscationem comprehendit, inventio, præda bellica, et insula in mari nata.

Venatione acquiruntur feræ bestię terrestres, aucupio volatiles, piscatione aquatiles.

Bestię autem, vel sunt feræ, vel mansuetæ, vel mansuæfactæ.

Feræ dicuntur quæ habent a natura insitam indefinite vagandi vim, ut aper, leo, passer, etc.

Mansuetæ seu domesticæ, sunt quæ naturalem habent cundi et redeundi consuetudinem, ut boves, oves, gallinæ, etc.

Mansuæfactæ, quæ natura feræ sunt, sed arte et industria hominis mansuæfactæ fuerunt: tales sunt apes, pavones, columbæ, etc.

Solæ feræ fiunt occupantis (1), quia solæ nullius

cosa la quale esiste da se stessa, accede ad una cosa la quale non può esistere senza la prima? Dall'altra parte, possonsi qui ravvisare i caratteri della occupazione? Queste controversie mi han dato motivo di farne un modo particolare di acquistare. Del resto, ciò non è interessante se non per l'ordine delle idee; giacchè per altro non cambia di nulla il dritto.

(1) *Fiunt occupantis*. È d'uopo che vi sia occupazione perchè la proprietà si acquisti. Dunque se la belva è stata ferita da uno e presa da un altro, appartiene a quello che l'ha presa, §. 13, *hic*; ma

sunt. Mansuetæ enim et mansuactæ dominum habent : priores quidem semper, posteriores vero, quandiu eundi et redeundi consuetudinem servant (1); quod a iudice æstimandum est.

dice Vinnio, che coloro i quali così argomentano, si hanno per incivili cacciatori.

Se la belva è stata presa da colui che l'ha ferita, e venga a scappargli, gli appartiene finchè la insegue ed ha speranza probabile di afferrarla. l. 3, §. 2, et l. 5, *de acquir. rer. dom.* La ragion differenziale tra questo e l'precedente caso si è, che il possesso non si acquista che *corpore et animo*, ma si conserva *animo tantum*. Or, finchè noi inseguiamo la belva che ci è scappata, ed abbiamo speranza di prenderla, può dirsi che conserviamo l'intenzione di possederla. Ciò si applica allo sciame delle api giovani uscite frescamente dall'alveare, il quale appartiene al padrone finchè lo porta a vista: d'allora in poi diviene proprietà del primo occupante, cioè di colui che se n'è impossessato il primo e rimesso nel suo alveare; poichè, se lo sciame siasi posato su qualche albero, non appartiene al padron dell'albero se non come l'uccello che vi avesse fatto il suo nido. §. 14, *hic*. Quanto alle api adulte, queste si riguardano come *mansuetae*; perchè hanno *eundi et redeundi consuetudinem*.

Quid, se la bestia selvaggia sia stata presa sul fondo altrui? Siccome essa non fa parte del fondo, appartiene sempre a colui che la prende. Ma il padrone può vietare di entrarsi nel suo fondo; e se malgrado il suo divieto vi si entra, ha contra il contravventore l'azione detta *injuriarum*, l. 13, §. ult. ff. *de injuriis*, nella quale la condanna è ad arbitrio del giudice.

Presso di noi vi sono varj regolamenti di polizia relativamente all'esercizio del dritto della caccia e della pesca; ma supponendo che questi regolamenti sieno stati osservati, è certo che la bestia presa appartiene al primo occupante.

(1) *Consuetudinem servant*. L'articolo 489 del Codice civile decide che i colombi, conigli, pesci che passano ad un'altra colombaja, conigliera o peschiera, si acquistano dal proprietario di queste, quando non vi sieno stati attirati con arte e con frode.

Inventione nobis acquiruntur lapilli et gemmæ in litore maris, res pro derelicto habitæ, et thesaurus.

Res pro derelicto habitæ sunt eæ quas dominus ea mente abjecit, ut nolit eas amplius in rerum suarum numero esse: tales proinde non sunt merces in mare projectæ navis levandæ causa (1); item res quæ de rheda, aut iter facientibus excidunt.

Thesaurus est vetus pecuniæ depositio, cujus memoria non extat. Summo jure, cum nullius sit, totus fieri deberet inventoris. Sed ex principum constitutionibus distinguendum est, utrum in loco proprio, alienove, reperiatur.

Si in loco proprio, totus est inventoris.

Si in alieno, dividitur inter inventorem et dominum loci, si modo casu fortuito inventus sit. Si enim data opera, totus ad dominum fundi pertinet (2).

Præda bellica est species occupationis, qua, non solum res hostium, sed et ipsi hostes fiunt capientium (3).

(1) *Navis levandæ causa.* Il proprietario non ha l'intenzione di abdicare la sua proprietà, ma soltanto di alleggiar la nave. Se dunque il mare ricaccia gli oggetti, questi deggionsi restituire al loro padrone.

(2) *Totus ad dominum fundi pertinet.* Ciò fu stabilito perchè non si andasse a scavar ne' campi altrui per cercarvi de' tesori.

Tutte le disposizioni relative ai tesori sono state consacrate con l'art. 636 del Codice civile.

(3) *Fiunt capientium.* Con la distinzione però, che se la presa

Insula in mari nata fit primi occupantis, quia pars est maris, quod nullius est.

Accessio est modus acquirendi dominii jure gentium, quo res accessoria acquiritur domino rei principalis. Duplex est: naturalis, quæ sola natura operante locum habet; et artificialis, quæ ex industria provenit.

Accessionis naturalis quinque sunt species: fetura, alluvio, coalitio, insula in flumine nata, et alvei mutatio.

Fetura est species accessionis, qua quidquid ex re nostra nascitur, nostrum est. Sic ancillarum nostrarum partus, animalium fetus, arborum fructus, segetes, etc., ad nos pertinent: sunt enim rei nostræ pars (1).

Alluvio est incrementum latens quod ita paulatim fundo nostro a flumine adjicitur, ut intelligi non possit quantum quoque temporis spatio fuerit adjectum; et proinde, quasi fundi nostri accessio, nobis acquiritur.

Aliud est si flumen repente intumuerit, et agrum

avviene in un atto pubblico della guerra, puta da una armata e sotto la condotta de' generali, appartiene allo Stato; ma se in un atto particolare ed individuale, appartiene a chi l'ha fatta. Nel primo caso l'armata è in certo modo mandataria dello Stato; tutto ciò che acquista, lo acquista allo Stato: nel secondo caso, ciascun travaglia per se. (*Grozio, de jure belli ac pacis*, III, 6, 10)

(1) *Rei nostræ pars*. Questa disposizione è consecrata dall'art. 472 del Codice civile.

mundaverit; ager enim ille prioris domini remanet (1).

Coalitio est species accessionis qua major terræ pars impetu fluminis avulsa, et in alterius fundum illata, hujus fundi domino, postquam coaluit (2) acquiritur.

Hæ duæ postremæ accessionis species, in agris arcifiniis (3) tantum locum habent, id est, qui non alium finem, quam ipsum flumen, sortiuntur.

Insula in flumine nata (4) ad eos pertinet, qui prope ripas prædia possident, si mediam fluminis partem teneat (5). Si vero ex una fluminis parte nata sit, ad



(1) *Prioris domini remanet.* Tutto ciò ha luogo presso di noi. (Art. 481)

(2) *Postquam coaluit*; ed una delle prove dell' adesione è quando gli alberi han gittato le radici nel fondo contiguo.

Presso di noi la parte staccata può esser reclamata finchè l'altro proprietario non ne abbia preso possesso; se no, deve esser rivendicata dentro l'anno dopo svelta. (Art. 484)

(3) *In agris arcifiniis.* Questi terreni si appellano *arcifinii*, per opposizione a quelli detti *limitati*. I limitati erano porzioni di terreno tolte al nemico, e cedute dal Governo a' particolari, secondo una certa misurazione e limitazione. In conseguenza, tutto ciò che per effetto dell' alluvione o altrimenti, eccedeva il limite prescritto, apparteneva allo Stato. (Arg. l. 16, ff. *de adquir. rer. dom.*).

(4) *In flumine nata.* In tre modi può formarsi l' isola in un fiume: 1. Quando il fiume diramandosi circonda un campo che già esisteva: nel qual caso la proprietà non è cambiata l. 30, §. 2, ff. *de adquir. rer. dom.* (Lo stesso è presso di noi Art. 487); — 2. Quando lascia a secco una parte del suo letto; — 3. Quando si forma nel fiume un ammasso di sabbia o di limo, che si aumenta insensibilmente — Degli ultimi due casi si tratta nel testo.

Vi sono ancora le isole galleggianti che si trovano in alcune riviere. Esse sono pubbliche come il fiume. L. 65, §. 2, *eod.*

(5) *Si mediam fluminis partem teneat.* Eincecio intende ciò del

propioris ripæ possessores pertinet; in utroque casu, pro modo latitudinis prædiorum.

Alvei mutatio est accessionis species, qua alveus a flumine derelictus, ad eos pertinet qui prope ripam prædia possident. Idem obtinet, etsi flumen, novo alveo derelicto, ad veterem redierit. Novus enim ille alveus, non ad priores dominos, sed ad eos qui prope ripam prædia possident, summo jure, pertinere debet. Sed vix est ut id obtineat (1), ait Gaius, leg. 7, §. 5, ff. *de acquir. rer. dom.*

Six sunt accessionis artificialis species: intextura, inædificatio, implantatio, satio, scriptura, et pictura.

Intextura est accessionis species, qua purpura, vel alia res, alieno vestimento intexta, domino vestimen-

caso in cui l'isola occupa talmente il mezzo del fiume, che si trova a distanze perfettamente eguali dalle due rive; o pretende che s'è un poco più vicino ad una costa che all'altra, appartiene per intero ai proprietarj della costa più vicina. A me sembra che non possa supporre nel giureconsulto romano l'intenzione di ragionare su di un caso così chimérico quanto è quello di un'isola che si trovasse a distanze perfettamente eguali dalle rive del fiume, e che val meglio intendere il testo romano nel senso dell'articolo 486 del Codice civile, cioè se l'isola è tagliata da una linea che si suppone tirata nel mezzo della riviéra, i proprietarj di ciascuna sponda prendono ciascuno quel ch'è dal canto suo della linea.

(1) *Sed vix est ut id obtineat*; val dire, che così è giusta il rigor del dritto, ma non in pratica, e che l'antico letto sarebbe restituito a coloro che n'erano i proprietarj.

L'articolo 488 del Codice civile decide che in generale l'antico letto abbandonato se l dividano a titolo d'indennità i proprietarj dei fondi occupati dal fiume.

ti, licet pretiosior, acquiritur. Etenim, duabus rebus junctis, non ex pretio, sed ex praevalentia aestimatur, utra sit accessoria (1), id est, utra res alteri sit adjuncta.

Sed purpuræ domino datur actio furti, si mala fide; actio vero ad exhibendum (2), et vindicatio, si bona fide juncta sit.

Inædificatio est accessionis species, qua ædificium solo cedit, id est, domino fundi acquiritur. Ut autem dignosci possit quomodo materiæ domino consulatur, distinguendum est: vel enim quis in suo solo ex aliena materia, vel in alieno solo ex sua materia, ædificavit.

In primo casu, ædicator est dominus ædificii, non vero materiæ (3), quam tamen dominus, consistente ædificio, non potest vindicare; imo nec ad ex-

(1) *Utra sit accessoria.* Lo stesso si osserva ancora tra noi. È considerata parte accessoria quella ch'è stata unita ad uso, ornamento o compimento dell'altra (art. 492). Se vi è dubbio, si riguarda come principale quella che trovasi più considerevole per valore, e per volume, se il rispettivo lor valore è a un dipresso eguale. (Art. 494)

(2) *Actio vero ad exhibendum;* cioè l'azione per far separare le due stoffe. In effetti, finchè la porpora è unita all'abito, n'è l'accessorio, ed appartiene conseguentemente al padrone dell'abito; ma tosto che n'è separata, cessa d'esserne l'accessorio, e ritorna in conseguenza al suo antico padrone.

Questa disposizione ha luogo egualmente presso di noi, ma soltanto quando la cosa unita è molto più preziosa della cosa principale, e quando è stata impiegata senza saputa del proprietario. (Art. 493)

(3) *Non vero materiæ.* Osservate che si può essere proprietario di un edificio, come edificio, e non esser proprietario de' materiali che il compongono. L. 23, §. 7, ff. de rei vindicat.

hibendum agere, ut eximatur, obstante lege 12 tabularum, ne ruinis ædium aspectus urbis deformetur.

Domino autem materiæ competit adversus ædificatorem actio *de tigno juncto* in duplum; quam si exercuerit, amplius non poterit, diruto ædificio, materiam vindicare, si modo bona fide juncta sit: si enim mala fide, manet adhuc materiæ vindictio (1).

Si quis in alieno solo ex sua materia ædificaverit, dominus soli fit dominus ædificii, et etiam materiæ, si mala fide ædificator egerit, quia tunc donasse intelligitur; si vero bona fide, eam vindicare non poterit, propter eandem rationem quam supra exposuimus; sed tamen, quoad pretii restitutionem, distinguendum est: vel ædificator ædificium possidet, vel non.

Si possideat, dominum vindicantem exceptione doli repellere potest, nisi pretium materiæ, et mercedes fabricorum solvat.

Si non possideat, plerique putant nullam ei competere actionem: quidam vero (2) ei conditionem incerti tribuunt, per quam possessionem repetat, quam retinere possit, donec sumptus refundantur (3).

(1) *Manet adhuc materiæ vindictio. L. 2, ff. de tigno juncto.*

Nel nostro dritto, colui che fabbrica sul suo terreno con materiali altrui, divien proprietario dell' edificio: il proprietario de' materiali non può rivendicarli; ma ha il dritto di esigerne il valore, ed anche il risarcimento dei danni e degl' interessi. (Art. 479)

(2) *Quidam vero*, tra quali Cujacio, 10, *observ. 4.*

(3) Presso di noi il proprietario del fondo ha in ogni caso la scelta

Implantatio est species accessionis, qua arbor quæ in alieno solo radices egit, domino fundi acquiritur.

Satio est accessionis species qua sata solo cedunt (1).

Scriptura est species accessionis, qua litteræ, licet aureæ, chartis membranisque cedunt. Aliud in pictura obtinet, in qua, propter excellentiam artis, picturæ tabula cedit (2).

Specificatio est modus acquirendi dominii, quo res nova ex aliena materia conflata, ad opificem pertinet. Sed ad id requiritur,

1.º Ut materia ad priorem formam redigi non possit;

2.º Ut nova species (3) bona fide facta fuerit;

o di ritenere le opere, ed allora dee rimborsare il valore de' materiali e della manifattura; o di obbligare colui che le ha fatte a levarle, ed in questo caso verrà ciò eseguito a spese di costui, il quale potrà essere in oltre condannato al risarcimento de' danni e degl'interessi — Questa disposizione soffre eccezione nel caso che colui che ha costruito o piantato ec. fosse possessore di buona fede: il proprietario non può allora domandare la suppression delle opere; ma potrà sceglicre o di rimborsare il valore che son costate, o di pagare per quanto è stato aumentato il valore del fondo. (Art. 480)

(1) *Solo cedunt*. E per conseguenza, i frutti che ne provengono spettano al proprietario del fondo; nel qual caso (come in quelli detti *implantatio et scriptura*) bisogna, quanto all' indennità dovuta al proprietario dell'albero o della semenza, o a quello che ha scritto, applicare i principj già stabiliti pel caso detto *inædificatio*. L. 11, Cod. de rei vindicat.

Presso di noi il proprietario del fondo è tenuto, in qualunque caso, a rimborsare le spese de' lavori e delle sementi. (Art. 473)

(2) *Picturæ tabula cedit*. Ed in questo caso il proprietario della tela può reclamarne il prezzo, tanto per via di azione che di eccezione.

(3) *Ut nova species*. È d'uopo che sia una specie nuova e distinta

3.º Ut qui fecit, suo nomine (1), non domini nomine, fecerit.

Sed domino materiæ datur actio in factum, ut materiæ pretium reddatur.

Si unum ex his tribus deficiat, nova species ad dominum materiæ pertinere non desinit.

Commixtio est modus acquirendi quo duorum vel plurium dominorum materiæ commixtæ, fiunt communes. Duæ sunt commixtionis species: commixtio proprie dicta, quæ fit rerum solidarum; et confusio, quæ in liquidis locum habet.

Commixtio proprie dicta nullam, summo jure, com-

affatto dalla prima. Così, la lana che si tinge in porpora, è sempre lana; la proprietà dunque non è cambiata. Ma se con questa lana si fa un drappo, questo è una nuova specie, alla quale si applica la succenata regola.

Nel nostro dritto, la nuova specie appartiene sempre al proprietario della materia col carico di rimborsare all'artefice il prezzo della manifattura. Nondimeno, se la manifattura fosse tanto pregevole che sorpassasse di molto il valore della materia, in tal caso l'artefice ha dritto di ritenere la cosa lavorata, rimborsando il proprietario del prezzo della materia. (Art. 495 e 496)

Giustiniano, nel §. 25, sembra riguardare come una sorta di specificazione la trebbiatura delle spighe, la quale ne fa sortire il grano; ma è evidente che il grano era già nella spiga, e per conseguenza colui che il fa uscire battendola, non fa una nuova specie, ma soltanto scovrir quella che già esisteva. Quindi Gajo non esita a decidere (l. 7, §. 7, ff. *de acquir. rer. dom.*) che il grano non cessa di appartenere al proprietario delle spighe.

(1) *Suo nomine*. Se io dunque do ad un artefice della materia non mia, per farne una nuova specie, questa nuova specie apparterrà a me e non allo artefice.

munionem inducit (1), quia singula corpora in hoc casu suam speciem et formam retinent. Si tamen, v. g., frumento frumentum commixtum fuerit, licet proprie non fiat commune, cum tamen granum a grano discerni non possit, fit divisio totius acervi, habita ratione qualitatis et quantitatis cujusque frumenti (2).

Confusio vero fit, vel voluntate omnium dominorum, vel unius tantum, vel casu fortuito.

Primo casu, semper communione inducit.

Secundo casu, vel sunt res ejusdem generis, vel diversi. Si ejusdem generis, v. g., vinum cum vino, fit necessario communio. Si diversi generis sint, tum iterum distinguendum est an separari possint, vel non. Si separari possint, v. g., plumbum cum argento, nulla est communio (3): sin minus, tunc fit no-

Quid, se la nuova specie è stata fatta parte con materia dell'artefice e parte con materia altrui? Si applicherà lo stesso principio: se può ridursi al suo pristino stato, ciascuno ripiglierà la sua materia; se no, la cosa apparterà all'artefice con l'obbligo di pagare la porzion di materia che non è sua. — Presso di noi la cosa resta comune a' due proprietarj, in ragione, riguardo all'uno, della materia che gli apparteneva, e quanto all'altro, in ragione della sua materia e della sua fattura. (Art. 497)

(1) *Nullam communionem inducit*, a meno che la meseolanza non sia avvenuta per consenso di tutti i proprietarj; nel qual caso la proprietà è sempre comune.

(2) *Cujusque frumenti*. Lo stesso val tra noi. (Art. 498)

(3) *Nulla est communio*. E per conseguenza ciascun proprietario può reclamar la sua materia. *Idem* nel nostro diritto (art. 498), salvo il caso in cui la separazione, benchè possibile, portasse degl'in-

va species, cujus dominium ex regulis ad specificationem pertinentibus componitur.

Tandem, si casu fortuito confusio facta fuerit, communio eo tantum casu indicitur, quo res separari nequeunt.

Fructuum perceptio est modus acquirendi domini jure gentium, quo fructus ex aliena re percepti, acquiruntur bonæ fidei possessori, fructuario, et colono.

Dicitur, *ex aliena re*: nam fructus ex re nostra percepti, ad nos pertinent jure accessionis.

Percepti, quia fructus, antequam percipiantur, ad dominum fundi pertinent.

Bonæ fidei possessor est is qui, justo errore deceptus, rem alienam suam esse existimat; puta qui rem emit a non domino quem dominum esse putabat:

Fructuarius est is qui rei alienæ habet usumfructum.

Colonus est conductor prædii rustici.

Fructus sunt emolumenta rerum quæ ex ipsomet rerum corpore nascuntur, vel earum occasione percipiuntur. Sunt naturales vel civiles.

Naturales sunt qui ex ipso rerum corpore proveniunt, et duplicis generis sunt: mere naturales, et industriales.

convenienti; allora la mescolanza divien comune. Se per tanto la materia appartenente ad uno de' proprietarj fosse molto superiore all'altra per la qualità ed il prezzo, egli potrà reclamare la cosa prodotta dalla mistura, rimborsando all'altro il valore della sua materia. (Art. 499)

Mere naturales sunt qui, sola natura operante et sine facto hominis, nascuntur; v. g., fœnum, sylæ, animalium fetus (1).

Industriales sunt qui adhibita cultura et cura proveniunt; v. g., segetes, legumina.

Civiles sunt qui, non ex ipso rerum corpore nascuntur, sed earum occasione percipiuntur, ut pensiones ædium (2), usura pecuniæ.

Fructus naturales in duplici statu possunt considerari: vel enim sunt pendentes, vel percepti.

Pendentes sunt qui radicibus terræ cohærent; sunt pars fundi, et ideo semper ad dominum pertinent, licet alius severit, salva impensarum restitutione.

Percepti sunt qui a solo fuerunt separati, et sunt vel extantes, qui adhuc servantur in horreis; vel consumpti, de quibus disposuit pater-familias.

Bonæ fidei possessor (3) perceptos fructus omnes suos facit interim.

(1) *Animalium fetus*. Quanto al parto degli schiavi, non si reputa frutto, non già per la ragione che ne dà Giustiniano, ch'è assurdo di riguardar come un frutto l'uomo per lo quale tutt' i frutti sono stati creati; poichè questa ragione è appunto assurda applicata agli schiavi; ma perchè (come dice Ulpiano, l. 27, ff. *de hered. petit.*) *ancillæ non ad hoc comparantur, ut pariant, sed ut servant.*

(2) *Pensiones ædium*, le pigioni delle case, ma non gli affitti de' beni rurali, i quali presso de' Romani si consideravano rappresentare i frutti, e come tali erano assimilati ai frutti naturali. — Presso di noi sono frutti civili. (Art. 509)

(3) *Bonæ fidei possessor*. Questa parola ha un diverso significato,

Dicitur *interim*, id est, donec fundus a domino vindicetur; quo casu, fructus extantes (1) duntaxat re-

secondo che si rapporta all' usucapione, o alla percezion de' frutti. Per l' usucapione, il possessor di buona fede è quello che ha acquistato di buona fede, quand' anche la mala fede fosse sopravvenuta dopo. Ma per la percezion de' frutti, il possessor di buona fede è quello ch' è ancora di buona fede al momento di ciascuna percezione. l. 23, §. 1, ff. *de acquir. rer. dom.* Per conseguenza, quegli che ha acquistato di buona fede, cessa di godere i frutti dal momento ch' ci conosce il vizio del suo possesso. — Questa distinzione ha luogo parimente presso di noi. (Art. 475 e 2175)

Ma, dirassi, è dunque possibile che uno acquisti la proprietà di una cosa per usucapione, e che non ostante sia obbligato di restituire i frutti che ha percepito dopo caduto in mala fede? Io rispondo che l' usucapione ha un effetto retroattivo al cominciamento del possesso. In conseguenza, il possessore si reputa di aver goduto sin d' allora i frutti come proprietario e per dritto di accensione: dunque non vi ha più luogo ad esaminare se li abbia percepiti di buona o di cattiva fede.

(1) *Fructus extantes*. Questa distinzione non esiste appo noi: il possessore fa suoi tutti i frutti che ha percepito in buona fede. (Art. 474)

Se il possessor di buona fede ha fatto delle spese sul fondo, può pretenderne il rimborso?

Primieramente, per quelle che concernono i frutti ch'è obbligato a restituire, l' affermativa non è dubbiosa. l. 36, §. 5, ff. *de heredit. petit.* Riguardo agli altri, bisogna distinguere quelle di manutenzione, le necessarie, le utili, e le voluttuose.

Quelle di manutenzione sono a di lui carico, perchè sono un peso de' frutti ch' egli fa suoi. — Le necessarie, cioè quelle senza le quali il fondo sarebbe perito, o avrebbe sofferto delle degradazioni, e che non sono di semplice manutenzione, debbono essergli rimborsate. — Le utili, le quali non erano indispensabili, ma intanto hanno aumentato il valore del fondo, debbono essergli rimborsate sino alla concorrenza delle migliorie. — Finalmente, riguardo alle voluttuose, le quali hanno accresciuto il delizioso senz' accrescere il valore, può solamente toglierne ciò che può esser separato senza deteriorare il fondo.

stituere debet possessor; consumptos vero lucratur, tum naturales, tum industriales.

Malæ vero fidei possessor, non solum de perceptis et consumptis tenetur, sed etiam de iis quos honeste percipere potuisset, licet non perceperit (1).

Fructuarius quoque perceptione omnes fructus suos facit, sed perfecte et irrevocabiliter, modo ipse (2), vel alius ejus nomine, perceperit.

Colonus, sicut et fructuarius (3), fructus omnes percipiendo acquirit.

Translatio in genere, est translatio possessionis rei corporalis in alium facta.

Dicitur *rei corporalis*, quia res incorporeales quasi traditionem tantum recipiunt.

Ut translatio sit modus acquirendi dominii, quatuor requiruntur:

1.º Ut facta sit a vero domino, vel ab alio ejus jussu:

2.º Ut tradens habeat liberam rerum suarum administrationem;

(1) *Licet non perceperit.* Parimente fra noi. Quanto alle spese c' può ripetere le necessarie, ed anche quelle di manutenzione, stante che non percepisce i frutti. Per le utili e per le voluttuose, può togliere ciò che può esser distaccato senza deteriorare il fondo. l. 37, ff. *de rei vindicat.*

(2) *Modo ipse, etc.* Questa distinzione, ch' era una pura sottigliezza, è sconosciuta nel nostro dritto.

(3) *Sicut et fructuarius.* Ma vi è questa differenza, che il dritto dell'usufruttuario spira con lui, mentre il colono lo trasmette agli eredi. Ecco perchè nel §. 36, *hic*, si dice *eadem fere et de colono dicuntur.*

3.° Ut facta sit ex causa idonea ad transferendum dominium (1). Causæ idoneæ ad transferendum dominium, sunt causæ perpetuæ, seu quibus res in perpetuum transfertur, v. g. emptio venditio (2), legatum, etc.; . 4.° Ut tradens transferendi, et accipiens acquirendi domini, voluntatem habeat (3).

Duplex distinguitur traditio (4): vera et ficta.

Vera est de manu in manum datio, et locum habet in rebus mobilibus parvi ponderis.

(1) *Ex causa idonea ad transferendum dominium.* Alla tradizione vi bisogna una causa. Non si trasferisce la cosa propria ad un altro senza un motivo qualunque, e fosse quello di esercitare la sua liberalità. Questa causa si appella *titolo*, ed è distinta in dritto romano dal modo di acquistare. Il titolo può dar bensì la proprietà, ma mediante e col soccorso della tradizione; laddove il modo di acquistare trasferisce la proprietà immediatamente e da se medesima.

Nel nostro dritto non si è ammesso questo principio del dritto romano. Presso di noi, in generale, e salvo alcuni casi di eccezione, il titolo, quando è traslativo di proprietà, la trasmette solo e per virtù propria, senza che vi sia bisogno di tradizione. (Art. 1092)

(2) *Emptio venditio.* Nella vendita, non per tanto, la proprietà non si trasmette nè pur con la tradizione, se non quando è pagato il prezzo, o il venditore sia stato in qualunque altro modo soddisfatto, se è fatta a pronto contante: se poi vi è dilazione per lo pagamento, la tradizione basta per trasmettere la proprietà, §. 41, *hic*.

(3) *Habeat.* Come si acquista la proprietà del denaro che si getta al popolo ne' giorni di allegrezza? È per occupazione, o per tradizione? È per tradizione: quella moneta non è *res nullius*; stante che il proprietario non la gitta *ut eam pro derelicto habeat*, ma perchè passi nella proprietà di qualcheuno. *Vult*, dice la legge, §. 46 *hoc tit., quod quisque acceperit, ejus esse*. Or, questo è il carattere della tradizione, e non della occupazione.

(4) *Duplex distinguitur traditio.* Tutte le specie di tradizione delle quali si parlerà, sono in uso presso di noi. (Art. 1451 e seguenti)

Ficta, quæ tantumdem operatur quantum vera, rursus triplex est: symbolica, fictio brevis manus, et fictio longæ manus.

Symbolica in qua signum pro re traditur, v. g., claves horrei pro frumento.

Fictio brevis manus est compensatio traditionis ultro citroque faciendæ (1).

Fictio longæ manus est, corporis in conspectu positi apprehendendi, facta copia; et locum habet in rebus immobilibus, aut mobilibus magni ponderis.

TITULUS II.

De rebus corporalibus et incorporalibus.

SECUNDA rerum divisio est in res corporales et incorporales.

Corporales sunt quæ tangi possunt, seu sensu corporeo percipi, ut fundus, homo, vestis; et dividuntur in mobiles, quæ de loco in locum moveri possunt; et immobiles, quæ vel nullo modo moventur, ut fun-

(1) *Ulro citroque faciendæ*. Io ti ho prestato un cavallo, e prima che tu me'l restituisca te'l vendo. Tu devi farmene la restituzione *ex causa commodati*; io deggio consegnartelo *ex causa emptionis venditionis*: facciamo compensazione di queste due tradizioni, ed io ti dico *tienilo*. Queste due parole costituiscono la tradizione detta *di breve mano*.

das, vel non citra corruptionem (1), ut ædificium.

Res mobiles sunt fungibiles, vel non fungibiles.

Fungibiles sunt quæ primo usu consumuntur, seu quorum usu species commutatur, et dicuntur fungibiles, quia una fungitur vice alterius, ut vinum, triticum, et etiam pecunia numerata (2), quia utenti perit.

Non fungibiles sunt quæ licet usu minuantur, atamen primo usu non consumuntur, vocanturque corpora certa, ut mensa, vestis.

Res incorporales sunt quæ non in corpore, sed in jure consistunt, et solo intellectu percipiuntur, ut hereditas, obligatio (3), servitus prædiorum.

TITULUS III.

De servitutibus rusticorum et urbanorum prædiorum,

SERVITUS prædiorum est jus impositum contra natu-

(1) *Vel non citra corruptionem.* Un edificio, come edificio, è immobile; perchè non può esser cambiato di sito senza demolirlo, ed allora non sarebbe più edificio.

(2) *Et etiam pecunia numerata.* Alcuni autori, tra quali Otomanno, mettono l'argento monetato nel numero delle cose incorporali, atteso che per se stesso non è niente, ma è soltanto un titolo convenuto per procurarsi le cose necessarie. L'articolo 461 del nostro codice potrebbe far presumere che il legislatore delle due Sicilie abbia adottato questa opinione.

(3) *Obligatio:* l'obbligazione è un dritto nella persona del creditore; in quella del debitore è un ligame di dritto. Sotto questi due rapporti essa è dunque una cosa incorporale.

ram, quo res unius alterius prædio vel personæ servit.

Dicitur *jus*, quia est res incorporalis, et in jure consistens.

Contra naturam: prædia enim a natura libera sunt.

Res: hic agitur de servitutibus rerum, non personarum.

Unius, alterius: quia nemini res propria servit, sed prodest jure domini.

Servit, id est, utilitatem alterius auget cum suo incommodo.

Prædio vel personæ; quia servitutes prædiorum duplicis generis sunt: reales, quæ prædio (1), et personales, quæ personæ, debentur.

Prædium in genere est res corporalis, immobilis, consistens in fundo, ut ager, vel in superficie, ut domus: unde duplex est prædium; urbanum et rusticum.

Prædium urbanum est quilibet fundus ædificatus.

Rustum est fundus sine ullo ædificio.

Hinc servitutes prædiales duplicis generis sunt: rusticæ, quæ rustico; et urbanæ, quæ urbano prædio, debentur. Servitutes enim, non a prædio serviente, sed a dominante, nomen accipiunt,

(1) *Quæ prædio*. Per costituire una servitù reale vi bisognano dunque necessariamente due fondi: uno a cui la servitù è dovuta, il quale si appella fondo dominante; e l'altro che la deve, e che si chiama fondo servente. Questi due fondi debbono esser vicini; il che s'intende non già nel senso che debbano esser contigui, ma che debbano esser disposti in guisa che l'uno possa usare della servitù su l'altro.

Servitutes rusticæ præcipuæ (1) sunt: iter, actus, via, et aquæ-ductus.

Iter est jus eundi et ambulandi (2) per fundum alienum.

Actus est jus agendi jumentum aut vehiculum.

Via est jus eundi, ambulandi, et agendi jumentum aut vehiculum (3).

Aquæ-ductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum.

Servitutes urbanæ prope innumeræ sunt, inter quas præcipuæ (4) sunt: jus luminum, tigni immittendi, et oneris ferendi.

(1) *Præcipuæ*. Vi sono ancora la servitù detta *aquæ-haustus*, il dritto di attigner l'acqua nel fondo vicino; *pecoris ad aquam appulsus*, il dritto di abbeverarvi il bestiame; *jus pascendi*, il dritto di farvelo pascere; *jus calcis coquendæ*, il dritto di farvi cuocere la calce o la creta; *arenæ fodiendæ*, il dritto di scavarvi l'arena, ec.

(2) *Jus eundi et ambulandi*, a piedi o a cavallo, ma non in vettura, nè a piedi con cavallo a soma: in questi due ultimi casi sarebbe *actus* o *via*.

(3) *Aut vehiculum*. *Via* differisce da *actus* in ciò, che colui il quale ha *via*, può caricare sino all'altezza di una pertica; il che no'l può colui che ha solamente *actus*. La larghezza di *via* è di otto piedi dove la strada è dritta, e di sedici nelle voltate. l. 7 ed 8, ff. *de servit. præd. rusticæ*. La larghezza dell'*actus* era di quattro piedi. (Heinec. *Elem. juris*, §. 409)

(4) *Inter quas præcipuæ*. Vi sono ancora

Jus stillicidii, il dritto di far sgocciolare il suo tetto sul fondo vicino;

Jus fluminis, il dritto di farci passare il suo ruscello; cioè il corso del suo canale;

Jus luminum (1) est servitus qua tenetur vicinus lumina nostra pati.

Jus tigni immittendi est servitus qua tenetur vicinus pati ut tignum, seu trabes nostra, in suo pariete recumbat.

Jus oneris ferendi est servitus qua tenetur vicinus nostrarum ædium onus in suo pariete sustinere.

In hac posteriori servitute, hoc est peculiare, juxta quosdam auctores (2), quod vicinus teneatur non so-

Jus cloacæ, il dritto di far passare pel fondo vicino lo scola che dee portar le immondezze nella cloaca pubblica.

Jus projiciendi, il dritto di fare sporgere i suoi travi sul fondo vicino, per poggiarvi de' balconi o altre prominenze.

Jus altius non tollendi, il dritto d'impedire il vicino di fabbricare, o di fabbricare al di là di una certa altezza. Ma allora come Giustiniiano mette nel numero delle servitù il *jus altius tollendi*? Imperciocchè, dacchè bisognava averne un dritto di servitù per impedire il vicino di elevare il suo edificio, ne segue necessariamente che il dritto d'innalzare è di dritto comune, e non occorre di stipularlo. Bisogna dire che vi erano de' luoghi dove l'altezza degli edificj era determinata, ma che si poteva eccedere col consenso del vicino. l. 12, Cod. de ædificiis privatis. Quando dunque un tal consenso esisteva, quegli a favor del quale era stato dato, aveva il *jus altius tollendi*: ed è chiaro che allora non lo aveva come dritto comune, ma a titolo di servitù.

(1) *Jus luminum*. Questo è semplicemente il dritto di aprir finestre sul fondo vicino. Vi è ancora la servitù *ne luminibus officiatur*, ch'è più estesa, perchè consiste in impedire il vicino di far nulla che possa diminuire la luce: e finalmente un'altra servitù più estesa della precedente è quella detta *jus prospectus*, o *ne prospectus officiatur*, il dritto d'impedire il vicino di far nulla che possa impedir la veduta.

(2) *Juxta quosdam auctores*. Questo è il sentimento di Vinnio; ma Eneccio, §. 401, opina che la servitù *oneris ferendi*, non importa

lum onus ferre, sed etiam parietem quo sustinetur onus, reficere.

Servitutes constituuntur stipulationibus, pactionibus, adjectis contractui bonæ fidei incontinenti, et testamento.

Imponuntur (1) plerumque quasi traditione, id est,

necessariamente obbligazione di rifare il muro, per parte del proprietario servente, ma soltanto che questa obbligazione possa aggiungersi con un contratto particolare, e che allora la obbligazione stessa è una servitù; il che potrebbe far quistione, giusta il principio, che la servitù non consiste mai in fare, ma solamente in soffrire o in non fare. — Questa opinione, ch' Eneceo appoggia su la legge 6, §. 2, ff. si servitus vindicetur, è conservata nel nostro codice civile, art. 620.

(1) *Imponuntur*. Tra la servitù costituita e la imposta vi è questa differenza, che quando è semplicemente costituita, ne risulta una semplice obbligazione personale, l'esecuzione della quale può rivolgersi soltanto contro colui che l'ha contratta; tal che se lo stabile su cui deve imporsi è uscito dalle sue mani, il possessore non può esser molestato, ma si ha solamente l'azione pei danni ed interessi contra colui che ha contratto l'obbligazione, per essersi posto nella impossibilità di adempirvi.

Ma quando la servitù è imposta, diviene dritto reale, inerente per conseguenza alla cosa, e che si può sperimentare contro qualunque possessore con l'azione detta *confessoria*, di cui tratteremo nel quarto libro.

Del resto, è evidente che questa distinzione tra la servitù costituita e la imposta non si può applicare che alle servitù affermative, cioè quelle che consistono in soffrire. Quanto alle negative, o sia quelle che consistono in non fare, come quella *altius non tollendi*, *ne luminibus officiatur*, è chiaro che non può esservi alcuna differenza tra la costituzione e la imposizione della servitù.

Similmente, se si tratta di una servitù legata, siccome il legato dà in generale il *jus in re*, anche avanti la tradizione, se ne dee concludere che la servitù non ha bisogno d'essere imposta *usu et patientia*, per dare il dritto reale.

Nel nostro dritto, dove la tradizione non è più necessaria per trasmettere la proprietà, si dovrebbe, per una conseguenza di questo,

usu ex parte domini prædii dominantis, et patientia ex parte domini prædii servientis. Non acquiruntur per usucapionem, sed per longi temporis præscriptionem, id est, spatio decem annorum inter præsentés, et viginti inter absentes.

Amittuntur servitutes pluribus modis:

1.º Soluta jure constituentis. Resoluto enim jure dantis, resolvitur jus accipientis.

2.º Confusione, cum idem utriusque prædii dominus in solidum (1) esse incipit (2).

3.º Remissione ex parte domini prædii dominantis.

4.º Non utendo per tempus decem aut viginti annorum (3), si de servitutibus rusticis agatur. At servitutes urbanæ non aliter percunt non utendo, quam si vicinus simul suarum ædium libertatem usuceperit (4).

5.º Interitu vel mutatione fundi servientis, si ea mutatio circa formam essentialem (5) accadat.

principio, decidere che la servitù, benchè semplicemente *constituta*, dà il *jus in re* e l'azione reale.

(1) *In solidum*. Imperciocchè, se la proprietà è acquistata solo in parte, la servitù sussiste su la parte che resta, s'è possibile.

(2) *Esse incipit*. Parimente presso di noi. (Art. 626)

(3) *Decem aut viginti annorum*. Presso di noi trent' anni. (Art. 627)

(4) *Usuceperit*. Il nostro dritto ha consacrato presso a poco la stessa distinzione; ma applicandola alle servitù continue e discontinue. Per le discontinue, basta la cessazion dell'uso, per far correre il termine della prescrizione; ma per le continue, bisogna in oltre che siasi fatto un atto contrario alla servitù. (Art. 628)

(5) *Circa formam essentialem*. Val dire, che il cangiamento debba

De usufructu.

TRES sunt servitutes personales: usufructus, usus, et habitatio.

Usufructus est jus utendi-fruendi (1) rebus alienis, salva earum substantia.

Verbum *uti* in hac definitione significat fructus percipere ad quotidianam necessitatem; *frui*, omnes omnino fructus percipere, etiam ad compendium.

Salva earum substantia: quia fructuarius rem nec consumere, ac ne in formam quidem meliorem transmutare potest. Hinc regulariter in rebus fungibilibus usufructus constitui non potest.

Utilitatis tamen causa, senatusconsulto cautum est ut earum rerum quasi-usufructus legari posset, remedio cautionis, quam heredi præstat legatarius, sc, finito usufructu, eandem quantitatem, ejusdem generis et qualitatis, vel æstimationem (2), restitutorum;

esser tale che impedisea l' esercizio della servitù. Se dunque un prato diventa lago, è evidente che la servitù di passaggio non può essere più esercitata; ma rivive, se le cose si rimettono nello antico stato avanti che spiri il termine richiesto ondè la servitù si estingua con la prescrizione. — Lo stesso è pur tra di noi. (Art. 624, 625)

(1) *Utendi-fruendi*. Qual dritto dà l'usufrutto d'uno schiavo? Vedete qui appresso, tit. 9, nelle note.

(2) *Vel æstimationem*. Cioè la stima che si dovè fare al comincia-

quæ cautio remitti non potest a testatore (1), cum proprietatis locum teneat penes heredem.

Dicitur *quasi-ususfructus*; qui quidem a vero usufructu in eo differt, quod,

- 1.° Rei interitu non finiatur;
- 2.° Rei dominium ad fructuarium transmittat;
- 3.° Quod, in vero usufructu, fructuarius caveat se fruturum boni viri arbitrato (2); in quasi-usufructu vero, se, finito usufructu, restitutum, etc.

Constituitur autem usufructus:

- 1.° Stipulatione;
- 2.° Pactis contractui bonæ fidei incontinenti adjectis (3);
3. Testamento;
4. Judicis sententia, in judiciis divisoriiis familiæ

mento dell'usufrutto. §. 2, *hic*. Il che spiega l'art. 512 delle nostre Leggi civili.

(1) *Remitti non potest a testatore*. l. 6, ff. *ut in posses. legat.* — *Secus* presso di noi. (Art. 526)

(2) *Se fruturum boni viri arbitrato*. Dalla qual cauzione neppure il testatore può dispensare. l. 1, Cod. *de usuf.* — *Secus* nel nostro dritto. (Art. 526)

Non di meno questa cauzione non si esigeva dal padre usufruttuario del peculio avventizio de' suoi figli. l. 8, §. 4, Cod. *de bonis quæ liberis, etc.* — *Idem* presso di noi, giusta l'art. 526, il quale ne dispensa egualmente il venditore, e 'l donatore che si ha riservato l'usufrutto.

(3) *Adjectis*. Applicate all'usufrutto quel che si è detto pocanzi, nota 1 della pag. 117, relativamente alla differenza che passa tra le servitù costituite e le imposte.

erciscundæ, vel communi dividundo, cum uni proprietas, alteri usufructus adjudicatur.

5. Auctoritate legis, v. g., in peculio adventitio filii-familias, cujus usufructus ad patrem pertinet (1),

Onera fructuarii sunt, ut sarta tecta præstet (2), ædes modice reficiat, arare et colere debeat, tributa et alia rei onera agnoscat, in vinearum et arborum demortuarum locum alias substituat. Pariter, si gregis usumfructum habeat, debeat ex fetu (3), in locum demortuorum capitum, alia submittere, etc.

Finitur usufructus octo modis (4):

1.° Soluta jure constituentis;

2.° Morte fructuarii (5), quia personæ cohæret; secus enim proprietas remaneret inutilis. Quapropter relictus municipiis vel collegiis, finitur centum annis, quasi vita hominis longissime viventis.

(1) *Ad patrem pertinet.* Similmente, la legge 3, §. 1, Cod. *de secundis nupt.*, riduce la madre rimaritata all'usufrutto solamente de' beni ch'ella raccoglie, *ab intestato* o per testamento, nella successione de'suoi figli di precedente matrimonio.

(2) *Ut sarta tecta præstet.* Val dire, ch'ei deve mantenere i tetti.

(3) *Ex fetu.* Per conseguenza, se l'aumento non basta, egli non è tenuto a completar oltre.

(4) *Octo modis.* Che sono gli stessi nel nostro dritto; salvo ciò che si dirà relativamente alla cessione.

(5) *Morte fructuarii.* Se l'usufrutto è stato legato ad uno schiavo, finisce con la morte del padrone. Se ad un figlio di famiglia, bisogna distinguere: se muore prima il padre, finisce colla morte del figlio; ma se premuore il figlio, finisce colla morte del padre. Questa disposizione è speciale per questo caso. L. 17, Cod. *de usufr.*

3.º Maxima et media capitis deminutione fructuarii, quia morti æquiparatur; olim quidem et minima, quod a Justiniano mutatum est (1).

4.º Non utendo (2) per modum (3) et tempus definitum, id est, per decennium inter præsentes, et vicennium inter absentes, si de re immobili agatur (4).

5.º Cessione facta domino proprietatis. Cedendo enim extraneo, nihil agitur (5). Imo in hoc casu, usumfructum statim ad proprietatem reverti (6) plerique existimant.

(1) *Quod a Justiniano mutatum est.* L. 16, §. 2, Cod. cod.

(2) *Non utendo.* Né per lui, né per altri. Tuttavia, riguardo a quest' ultimo caso, bisogna distinguere: se l'usufruttuario ha donato l'usufrutto, il non uso del donatario estingue l'usufrutto, perchè non resta nulla nelle mani dell'usufruttuario, di che possa egli godere. Ma se l'ha venduto, la prescrizione non ha luogo, perchè l'usufruttuario gode del prezzo, il quale rappresenta la cosa. LL. 38, 39 e 40, ff. *hoc tit.*

(3) *Per modum.* Per intender queste espressioni è d'uopo supporre con Vinnio che vi è stato un modo di godere determinato dal titolo costitutivo dell'usufrutto, e che l'usufruttuario ha goduto in modo diverso; o pure si può dire che per *modus utendi* s'intende la maniera onde l'usufruttuario dee godere, cioè da buon padre di famiglia; d'onde risulterebbe, che s'egli abusa della cosa, l'usufrutto può esser dichiarato estinto, com'è deciso nel nostro dritto dall'art. 543.

(4) *Si de re immobili agatur.* E per tre anni, se si tratta di un mobile.

(5) *Nihil agitur.* Val dire, che la cessione non ha veruno effetto in riguardo del cessionario, al quale niente trasmette. Vedete però la nota seguente.

(6) *Ad proprietatem reverti.* Osservate in effetti, 1. Che qui si tratta del modo chiamato anticamente *cessio in jure*. Con questo mo-

6.° Consolidatione, id est, si fructuarius proprietatem rei adquisierit (1): nemini enim res sua servit.

7.° Rei interitu (2), quia usufructus est jus in cor-

do, la cui formula può vedersi nelle *Antiq. rom.* di Eneccio, lib. 2, tit. 1, §. 23, il cedente abdicava tutto il dritto eh' ei potesse avere su la cosa ceduta, la quale allora si aggiudicava al cessionario — 2. Che si tratta in oltre della cessione del dritto stesso di usufrutto; in guisa che se questa cessione avesse potuto aver qualche effetto, l'usufrutto sarebbe passato in testa del cessionario; il che non era possibile. L'usufruttuario poteva bensì vendere o donare il dritto eh' egli aveva di percepire i frutti; ma non poteva fare che un altro divenisse usufruttuario in suo luogo: poichè ne sarebbe risultato che l'usufrutto non si sarebbe più estinto con la sua morte, ma con quella del cessionario; il che avrebbe cambiato totalmente la sorte della nuda proprietà. D'allora dunque che il cedente aveva rinunciato il suo dritto di usufrutto, e questo dritto non poteva passare al cessionario, bisognava che l'usufrutto si estinguesse, o pure, che val lo stesso, che si riunisse alla proprietà.

Presso di noi, tutte queste distinzioni sono assolutamente sconosciute, e l'usufruttuario può cedere indistintamente il suo dritto, il quale non si reputa riposar sempre in testa sua, e che finisce sempre colla sua morte, salvo il caso in cui la cessione fosse fatta in favore del padrone diretto; poichè allora vi sarebbe estinzione totale dell'usufrutto.

(1) *Si fructuarius adquisierit. Quid*, s'è il proprietario quello che acquista l'usufrutto? Questa allora è una vera rinunzia che l'usufruttuario fa al suo dritto. La consolidazione è la riunione della proprietà all'usufrutto, ma non quella dell'usufrutto alla proprietà; altrimenti vi sarebbe consolidazione ogui qualvolta l'usufrutto si estingua.

(2) *Rei interitu*; o per un cambiamento che la snaturi. Per giudicare se un cambiamento è tale da dover distruggere l'usufrutto, è d'uopo vedere se ne risulti per la cosa un cambiamento di nome. In tal caso, il cambiamento estingue l'usufrutto; nel caso contrario, non lo estingue. Così, una casa incendiata non è più casa ma un terreno: l'usufrutto è estinto; laddove un affitto è sempre affitto, quantunque gli edifici sieno incendiati. Una gregge non è più gregge, quando è ri-

poro, quo sublato, et ipse extinguitur: adeo ut, si aedes incendio consumptæ sint, areæ ususfructus non debeatur; si gregis ususfructus sit, et grex usque eo decrescendo pervenerit, ut jam non grex intelligatur, extinguatur ususfructus.

8.º Eventu diei vel conditionis, si ad diem vel sub conditione constitutus sit.

Illud plane notandum est, in usufructu locum esse juri accrescendi, si nempe ususfructus pluribus conjunctim legalus sit; adeo ut, si unus usumfructum amittat, pars ejus, non ad dominum proprietatis, sed ad conjunctos revertatur (1).

dotta a sì piccol numero che non possa più riguardarsi come gregge. L. 31, ff. *quibus mod. usuf.* D'altronde il modo di usufruire è determinato dalla natura dell'oggetto. Or, può usufruirsi un terreno come si usufruisce una casa? No certamente. Dunque, quando il testatore ha lasciato l'usufrutto di una casa, non ha lasciato quello di un terreno. La stessa cosa è presso di noi (art. 549). Bisogna confessar non di meno che tutto ciò è un pò sottile. Nè era mica questo il parere di Pothier, dell'*Usufrutto*, n. 255.

(1) *Sed ad conjunctos revertatur.* E ciò quand'anche tutti gli usufruttuarj avessero raccolto il legato, ed avessero separatamente usufruito ciascuno da parte sua. È il contrario nel legato della proprietà, dove il dritto di accrescere non ha luogo quando tutti i congiunti abbiano raccolto una volta i loro legati. La ragion di differenza risulta dal dar l'usufrutto un godimento giornaliero. Ciascun giorno un congiunto avrebbe dritto di prendere tutt'i frutti, se non fosse impedito dal suo congiunto, che ha egual dritto di lui. Dunque, quando quest'ultimo non è più a portata per impedirlo, prende tutti i frutti,

TITULUS V.

De usu et habitatione.

Usus est jus utendi rebus alienis salva earum substantia.

Utendi, id est, fructus percipiendi tantum ad quotidianam necessitatem (1).

Iisdem modis constituitur et finitur, quibus usus-fructus.

Habitatio est jus habitandi gratuito in ædibus alienis.

Differt ab usu ædium, quod qui habet usum, uti ipse debeat (2); habitatio vero possit locari, ab usu et usufructu, quod non extinguatur non utendo, imo nec olim minima capitis deminutione, quia habitatio potius in facto quam in jure consistit (3).

(1) *Ad quotidianam necessitatem.* In ragione dello stato e della dignità dell'usuario, ed anche in ragione della natura della cosa. Così, colui che ha l'uso di uno schiavo, ha dritto di servirsene; non può appropriarsi i lucri che lo schiavo si procaccia con la sua industria. L'usuario del bestiame non prende il latte, eccetto che per suo uso; nè prende nè la lana, nè l'aumento.

(2) *Uti ipse debeat.* Ma può abitarvi con tutta la sua famiglia; il che comprende la moglie, i figli, gli schiavi ed anche i manumessi. Può ricevervi ancora degli estranei, *hospites*, sia gratuitamente sia a pigione. L. 2, §. 1, et l. 4, ff. *de usu et habit.*

(3) *Quam in jure consistit.* L. 10, ff. *de cap. minutis.* Presso di noi i dritti di uso e di abitazione si costituiscono e si perdono come l'usufrutto (art. 550), e nè l'uno nè l'altro può esser ceduto nè affittato. (Art. 556)

TITULUS VI.

De usucapionibus et longi temporis præscriptionibus.

DUPLICI modo acquiruntur rerum dominia, jure civili: sigillatim, seu titulo singulari, et per universitatem, seu titulo universale (1).

Sex olim erant modi acquirendi sigillatim: mancipatio, in jure cessio, adjudicatio, usucapio, donatio et legatum. Exoleverunt mancipatio et in jure cessio (2): quatuor igitur postremi duntaxat hodie supersunt.

Adjudicatio est modus acquirendi sententia judicis. Locum habet in judiciis divisoriiis, familiæ erciscundæ, communi dividundo, et finium regundorum (3).

(1) *Seu titulo universali.* Questa distinzione non è necessaria, perchè colui che acquista a titolo universale, succede non solamente ai beni, ma ancora ai pesi e debiti del suo autore; laddove colui che acquista a titolo singolare, succede ai soli beni che acquista, e solamente ai pesi su di essi imposti.

(2) *Mancipatio et in jure cessio.* Abbiamo veduto di sopra quel che bisogna intendere colle parole *in jure cessio*. La mancipazione er' anche un modo particolare di acquistare, il quale aveva luogo soltanto per le cose dette *mancipi*, e richiedeva delle solennità particolari, che si trovano dettagliate da Eneccio, *Antiq. rom.* lib. 1, tit. 12, §. 7 e 9.

(3) *Et finium regundorum.* In questi tre giudizj nel dritto romano, quante volte una cosa è aggiudicata dal giudice ad uno de' socj, de' compadroni, o de' convicini, ne divien proprietario immediatamente.

Usucapio (1) est adjectio domini per continuationem possessionis temporis lege definiti.

Adjectio domini: quia, possessioni quam habebamus antea, adjicitur dominium per usucapionem.

Necessaria est usucapio, cum quis rem, ex justa causa, a non domino accepit, quem dominum esse putabat. Introducta est bono pubblico, ne dominia rerum in incerto remanerent, ex verbis legis 12 *Tabularum*: *usus auctoritas fundi, biennium esto; cæterarum rerum, annus*: in quibus verbis, *usus* possessionem, *auctoritas* dominium significat.

Quatuor conditiones ad usucapionem requiruntur; bona fides; titulus justus et idoneus ad dominium transferendum; possessio continuata per tempus a lege definitum; et ut res possit usucapi, vitioque careat.

Bona fides est opinio justæ possessionis (2), et igno-

§. 7, *infra*, *de off. judicis*. Ma in questi soli casi la sentenza può dare un dritto: in tutti gli altri non dà verun dritto alle parti, e non fa che dichiarare quello che avevano per lo innanzi. — Nel nostro dritto le divisioni, anche giudiziarie, non sono traslative, ma soltanto dichiarative di proprietà.

(1) *Usucapio*. Osservate, 1. Che la usucapione non aveva luogo che in favore de' cittadini romani. Gli stranieri non potevano profittarne. *Adversus hostem æterna auctoritas esto*, dice la legge delle 12 tavole. La parola *hostis*, nel prisco linguaggio vuol dire *straniero*. — 2. Che i principj che vansi a stabilire, hanno egualmente luogo nel nostro dritto, salvo alcune differenze che noi avremo cura di fare osservare.

(2) *Opinio justæ possessionis*. Ma bisogna che questa opinione sia

rantia domini alieni. Requiritur initio possessionis tantum (1).

Titulus in genere est causa possessionis. Duplex est: justus, qui legibus comprobatur; et injustus, qui legibus prohibetur, ut titulus furis.

Titulus justus iterum duplex est: idoneus ad transferendum dominium, quo res in perpetuum transferatur, ut emptio venditio; et minus idoneus, quo res ad tempus tantum transfertur, ut locatio-conductio.

Ad usucapionem requiritur titulus justus, et idoneus ad dominium transferendum (2).

fondata su di un errore di fatto. *Error juris non prodest adquirere volentibus*. l. 7, ff. *de juris et facti ignorantia*. L'errore di dritto consiste nella ignoranza di quel ch'è prescritto o vietato dalla legge: e siccome una volta che la legge sia stata legalmente promulgata, niuno si reputa d'ignorarla, ne segue che non si ammette ordinariamente alcuno ad allegare l'errore di dritto. Non è lo stesso dell'errore di fatto, perchè i fatti possono essere facilmente ignorati, se trattasi di fatti altrui: non può dirsi che s'ignora il fatto proprio.

(1) *Initio possessionis tantum*. Si osservi che nella vendita bisogna la buona fede al momento del contratto ed al momento della tradizione. *Secus*, nella stipulazione, dove basta che la buona fede esista al momento della tradizione. La ragione che di tal differenza sembra dar Paulo, l. 15, §. ult. ff. *de usurpat.* è, che la vendita è un contratto di buona fede, e la buona fede non permette di comprar acientemente la cosa altrui; laddove si può, *salva fide*, stipulare la cosa degli altri.

(2) *Et idoneus ad dominium transferendum*. Val dire, un titolo che avrebbe trasferito la proprietà, se fosse emanato dal vero proprietario. È d'uopo però che questo titolo esista; non bastando l'opinione in cui fosse l'acquirente di avere un giusto titolo. *Error falsæ causæ non prodest ad usucapionem*. §. 6, *hic*. Intanto se questa opinione, ben-

Possessio est rei corporalis in commercio positæ detentio.

Rei corporalis: quia res incorporales possunt tantum quasi-possideri.

In commercio positæ: quia res extra commercium a nemine possideri proprie possunt.

Duplex est possessio: naturalis et civilis.

Naturalis est simplex rei detentio, non animo dominii, et rursus duplex est: justa, quæ legibus comprobatur, ut possessio pignoris in persona creditoris; et injusta, quæ jure improbat, ut possessio furis, raptoris.

Possessio civilis est rei detentio animo dominii, quæ quidem semper est justa.

Ad usucapiendum requiritur possessio civilis (1), vera, et non interrupta.

chè erronea, fosse probabile, *puta*, se fosse fondata sulla ignoranza del fatto altrui, non impedirebbe la usucapione; come se io ho incaricato qualcheduno di comperarmi una casa, e questi mi abbia dichiarato di averla comperata, io potrei preseriverla, benchè non l'abbia comperata realmente. L. 5, §. 1, ff. *pro suo*.

(1) *Possessio civilis*. Si osservi 1. Che noi possiamo possedere non solo da per noi stessi, ma ancora per mezzo di quelli che sono sotto la nostra podestà, quali sarebbero i figli in podestà e gli schiavi, ed anche per mezzo di terze persone che possedano in nome nostro, come l'inquilino, l'usufruttuario, ed altri simili. — 2. Che il possesso si acquista *animo simul et corpore*, ma che può conservarsi *animo tantum*; val quanto dire, che colui il quale cessa di possedere corporalmente, o di tenere una cosa, sia per se sia per mezzo di altri,

Interrumpitur, vel naturaliter, vel civiliter.

Naturaliter, cum possessio in alium reipsa transfertur.

Civiliter, per litis contestationem (1).

Continuatur autem possessio, non solum in eadem persona, sed etiam in diversis, id est, inter auctorem et successorem.

Auctor est ille a quo successor rem accepit.

Successor est, vel titulo universalì, ut heres; vel singulari, ut emptor, legatarius.

In successore universalì continuatur usucapio a defuncto inchoata, etiamsi heres sciat rem esse alienam, quia heres una et eadem persona cum defuncto censetur, sufficitque bonam fidem extitisse initio usucapionis: et e contrario, si defunctus fuerit in mala fide, heres, licet bonæ fidei, usucapere non potest.

In successore singulari distinguendum est: vel uterque, vel auctor solus, vel successor solus, est bonæ fidei.

Si uterque, tunc coniungitur utriusque possessio.

Si auctor solus, successor non potest usucapere.

Si successor solus, poterit a se ipso incipere usucapionem, nec illi nocebit mala fides auctoris.

Tempus definitum erat in mobilibus annus, in im-

senza di aver l'intenzione di abbandonarne il possesso civile, il conserva sin che un altro non se ne sia impadronito. §. 5, in fine, *Inst. de interdictis*.

(1) *Per litis contestationem*. Non di menò vedete appresso la nota 3 della pag. 133.

mobilibus biennium. Hodie, ex constitutione Justiniani, in mobilibus triennium (1); *in immobilibus de-
cennium inter præsentēs, et vicennium inter absentes. Præsentēs sunt qui in eadem provincia; absentes, qui
in diversis provinciis, degunt* (2).

Usucapi possunt res omnes in commercio positæ, privatæ, non fisci (3), quarum alienatio non sit prohibita, et quæ non sint vitiosæ (4).

(1) *In mobilibus triennium.* Presso di noi, riguardo a' mobili, il possesso val titolo (art. 2185); val dire, che non solamente colui che possiede un mobile n'è reputato proprietario, il che si applica egualmente agli stabili, ma ancora che non si può provare contro di lui la proprietà, salvo però il caso quando la cosa sia stata perduta o rubata: il padrone allora può rivendicarla nel corso di tre anni, da computarsi dal giorno della perdita o del furto, e senza indennità, purchè il possessore non l'abbia comprata in una fiera o mercato, o vero in occasione di una vendita pubblica, o da un mercante venditore di simili cose; ne' quali casi il padrone originario non può farse-la restituire, se non rimborsando al possessore il prezzo che gli è costata. (Art. 2186).

(2) *Qui in diversis provinciis degunt.* Così, presso i Romani la presenza o l'assenza del proprietario, si valutava relativamente a colui che prescriveva; in dritto siciliano si valuta relativamente alla situazione dello stabile. Se il proprietario abita nel territorio compreso sotto la giurisdizione della gran corte civile dentro del quale è situato lo stabile, si reputa presente; se no, si reputa assente (Art. 2171). Questa disposizione è molto più ragionevole.

(3) *Non fisci.* Non di meno la usucapione aveva luogo riguardo ai beni vacanti che non ancora erano stati denunciati al fisco, §. 4, *hic*. Lo stato è soggetto presso di noi alle medesime prescrizioni de' particolari (art. 2133), salvo per le cose che per loro natura sono insuscettibili di divenire proprietà privata, le quali trovansi rapportate negli art. 463, 465.

(4) *Et quæ non sint vitiosæ.* Questa eccezione non ha luogo nel nostro diritto.

Vitiosæ sunt res furtivæ (1) et vi possessæ, quæ nequidem ab eo qui earum possessionem bona fide nactus est (2), usucapi possunt (3), donec vitium fuerit purgatum, id est, donec in domini potestatem fuerint reversæ.

Præscriptio erat specialis exceptio qua, qui rem immobilem, bona fide, justo titulo, longo tempore possederat, summovebat dominum vindicantem, et creditorem hypothecarium jus pignoris persequentem.

In multis conveniebant usucapio et præscriptio; utraque bonam fidem, justum titulum, et possessionem continuatam desiderabat; sed differebant,

1.º *Origine*. Usucapio ex lege duodecim Tabularum; præscriptio ex jure prætorio descendebat.

2.º *Subjecto*. Usucapio in rebus mobilibus et immobilibus; præscriptio in immobilibus duntaxat locum habebat. Usucapiebantur prædia italica tantum; præscribebantur et provincialia. Usucapio cessabat in servitutibus, quæ quidem præscriptione acquirebantur.

3.º *Tempore*. Usucapio, ut diximus, anno in mobilibus, biennio in immobilibus; præscriptio decen-

(1) *Res furtivæ*. Lo schiavo fuggitivo era *res furtiva*, quia sui ipsius furtum fecit.

(2) *Nactus est*. Quanto ai ladri ed ai rapitori vi è un'altra ragione che l'impedisce di prescrivere, ed è che non hanno la buona fede.

(3) *Usucapi possunt*. Ma potevano, nell'ultimo stato del dritto, esser prescritte con trent'anni. LL. 3 et 4, Cod. de præscript. 30 vel 40 ann.

nio inter præsentēs, et vicennio inter absentes perficiebatur.

4.° *Effectu.* Usucapio dominium transferebat; præscriptio exceptionem tantum dabat (1). Postea quidem data fuit actio in rem, sed utilis tantum.

Præscriptione summovebatur creditor hypothecarius; usucapione non item.

5.° Tandem litis contestatione interrompebatur præscriptio (2); non vero usucapio (3).

Sed Justinianus has omnes differentias sustulit, et usucapionem in longi temporis præscriptionem transfudit.

Est etiam alia præscriptio introducta jure codicis, quæ triginta annis perficitur, et omnes actiones, tum reales, tum personales, excludit (4).

(1) *Exceptionem tantum dabat*: vale a dire, che colui il quale poteva invocare la prescrizione, e che possedeva, poteva opporre, tanto al proprietario, quanto al creditore ipotecario, l'eccezione della prescrizione; ma se avea cessato di possedere, non poteva rivendicare.

(2) *Interrumpebatur præscriptio*, e ciò quand'anche l'attore avesse desistito: il che è singolare, ma è stabilito formalmente dalle leggi 1 e 2, Cod. de præscript. longi tempor.

(3) *Non vero usucapio*; il che bisogna intendere nel senso, che se la domanda è rigettata, la usucapione si reputa di non essere stata interrotta; ma se è ammessa, siccome la sentenza deve avere un effetto retroattivo al momento della domanda, nel qual tempo la usucapione non era compiuta, si ordina la restituzione della cosa. Lo stesso vogliono le nostre leggi. (Art. 2153)

(4) *Excludit.* Essa è consecrata nel nostro dritto con l'art. 2168 delle leg. civ.

De donationibus.

DONATIO (1) de qua in hoc titulo agitur, est liberalitas, nullo jure cogente, in accipientem facta.

Dicitur *liberalitas*: non enim est donatio, nisi donatarius fiat locupletior.

Nullo jure cogente: secus enim esset solutio.

In accipientem: Requiritur enim consensus donatarii: beneficium invito non datur.

Duplex est donatio: mortis causa, et inter vivos. Prior est modus acquirendi domini; posterior, titulus tantum ad acquirendum dominium.

Donatio mortis causa, est ea quæ fit contemplatione mortis, et sub ejus commemoratione.

Dicitur *sub ejus commemoratione*: ita ut donatio etiam a moriente facta, inter vivos facta censeatur, nisi mortis facta fuerit commemoratio (2).

(1) *Donatio*. Giustiniano sembra qui mettere la donazione nel numero delle maniere di acquistare per dritto civile; mentre la donazione propriamente detta è realmente del dritto delle genti, come la vendita, la locazione ec.; ma esso intende parlare principalmente della donazione per causa di morte, e della donazione *propter nuptias*, le quali possono sotto certi rapporti attribuire al dritto civile. Del resto, nell'ultimo stato stabilito da Giustiniano è certo che la donazione tra vivi non è più modo di acquistare, ma titolo per acquistare, come vedremo or ora.

(2) *Nisi mortis facta fuerit commemoratio*. In conseguenza, dai

Fit tribus modis : aut enim quis donat nullo præsens periculi metu , sed sola mortis cogitatione ductus ; aut imminente periculo , ita ut res statim fiat accipientis ; aut in præsenti periculo , sed ita ut res tantum fiat accipientis , cum mors fuerit secuta.

Duobus modis revocatur :

1.° Pœnitentia ; quia ultimis voluntatibus annumeratur (1) ; hominis autem voluntas est ambulatoria usque ad extremum vitæ spiritum ;

termini dell'atto, e non dallo stato del donante dee giudicarsi se una donazione sia o no per causa di morte : poichè, quand' anche il donante fosse agli estremi, se non ha detto che donava a causa di morte, o a contemplazion della morte, si reputa donar tra vivi. *Non tantum mortis causa, quam moriens donasse censetur.* l. 42, §. 1, ff. de mortis causa donat. Lo stesso sarebbe nel nostro diritto. — Per la stessa ragione, un uomo ch'è in perfetta salute, e che non trovasi esposto ad alcun pericolo, può tuttavia donare per causa di morte, se lo dichiara formalmente. l. 2, eod. — Ciò si rende importante a cagione della revocabilità, la quale è essenziale alle donazioni per causa di morte, mentre che le donazioni tra vivi sono in generale irrevocabili.

Le nostre donazioni tra marito e moglie durante il matrimonio, possono sotto molti rapporti assimilarsi alle donazioni per causa di morte. (Art. 1050)

(1) *Quia ultimis voluntatibus annumeratur.* La donazione per causa di morte ha molti punti di somiglianza coi legati. Ella è un mezzo di acquistar la proprietà, l. 2, ff. de publicis in rem act. È revocabile sino alla morte, l. 32, ff. de mortis causa donat. È soggetta alla falcidia, l. 2, eod., al dritto di accrescere, l. unic. §. 14, Cod. de cad. toll. Non ha bisogno d'essere insinuata, perchè non ha luogo se non dedratti i debiti, l. 4, Cod. de donat. causa mortis.

Ma differisce dal legato principalmente in ciò, che per la validità della donazione bisogna il concorso di due volontà, quella del donante e quella del donatario. l. 38, ff. eod. ; laddove la sola volon-

2°. Præmoriēte donatario, quia fit intuitu personæ, quæ, nisi exstet tempore quo donatio plene perficitur; id est, tempore mortis donatoris, ipso jure donatio resolvitur.

Donatio inter vivos est ea quæ fit sine mortis commemoratione. Hæc donatio erat olim nudum pactum ex quo nulla dabatur actio. Sola igitur traditione (1) perficiebatur, vel stipulatione adjecta. Sed Justinianus voluit eam solo consensu perfici: nunc est igitur pactum legitimum, pariens actionem (2), quæ dicitur *condictio ex lege*. Differt a donatione causa mortis;

1°. Quod semel perfecta, non nisi ex certa causa revocari possit. Duæ autem sunt revocandi causæ: superventus liberorum donatoris, et ingrati animi donatarii vitium (3).

tà del testatore basta per la validità del legato. Il figlio di famiglia può donare a causa di morte con la permissione di suo padre, perchè la donazione è di drillo privato; ma con questa permissione non può legare, quando non sia sul suo peculio castrense o quasi-castrense, perchè il testamento è di dritto pubblico, e la facoltà di farne non può esser conseguentemente accordata che dalla legge.

(1) *Sola traditione*. In questo senso era essa un modo di acquistare la proprietà.

(2) *Pariens actionem*. Con ciò ha cessato d'esser mezzo di acquistare; e non è altro se non che titolo per acquistare la proprietà mercè la tradizione.

(3) *Et ingrati animi donatarii vitium*. Le leggi romane fanno menzione di cinque cause d'ingratitude:

Differunt hæc duæ causæ quod, propter superventum liberorum, donatio ipso jure revocetur: et propter ingrati animi vitium, non nisi proposita ingrati actione (1);

2°. Donatio inter vivos, si quingentos solidos excedat, debet insinuari (2), id est, in acta publica refer-

Se il donatario si è avanzato in ingiurie atroci contro il donante;

Se ha attentato alla di lui vita;

Se gli ha usato cattivi trattamenti;

Se co' suoi maneggi gli ha fatto perdere gran parte della sua fortuna;

Se non ha eseguito le condizioni apposte alla donazione. L. 10, Cod.

de revoc. donat.

Queste disposizioni son consacrate nel nostro diritto. Solamente l'ultima causa di revocazione ha effetti più estesi delle prime quattro; stante che risolve tutte le alienazioni o ipoteche che siano state fatte o consentite dal donatario; il che non fanno le altre, le quali si riguardano specialmente presso di noi come fatti d'ingratitude. (Art. 878, 879)

(1) *Non nisi proposita ingrati actione.* Questa differenza esiste egualmente presso di noi. (Art. 881 e 885)

(2) *Debet insinuari.* L. 36, §. 3, Cod. *de donat.* Ma si osservi

1. Che la donazione non insinuata non era nulla, ma reducibile a 500 solidi. L. 34, Cod. *eod.*;

2. Che se vi erano più donazioni fatte alla stessa persona in diversi tempi, non doveano essere insinuate se alcuna non eccedeva questa somma. L. 34, §. 3, *eod.*;

3. Che se la donazione era annuale, e vita durante del donatario o del donante, non dovea calcolarsene il fondo, ma riguardarsi come il complesso di tante donazioni quanti anni; in conseguenza, non vi era luogo all'insinuazione se non quando la rendita di un anno eccedeva l'enunciata somma legale. L. 34, §. 4, *eod.*

4. Che vi erano delle donazioni che non avevano bisogno della insinuazione, quand'anche eccedessero la somma prescritta: tali erano

ri; non vero donatio causa mortis, cum, non nisi deducto ære alieno, locum habeat;

3°. Donatio mortis causa, dominium rei donatæ, per se et immediate transfert in donatarium, si modo donator in eadem voluntate, usque ad mortem, perseveraverit; donatio vero inter vivos dominium quidem transfert, sed mediate et per traditionem (1).

4°. In donatione inter vivos, locus est beneficio competentie (2): in donatione causa mortis, falcidie retentioni.

Sunt quædam aliæ donationes, sed sic dictæ improprie tantum, quia non fiunt solummodo liberalitatis exercendæ causa: quales sunt dos et donatio propter nuptias.

Dos est quidquid a muliere nuptura, vel ejus nomine, marito datur ad sustinenda onera matrimonii.

Donatio propter nuptias est ea quæ a sponso in sponsam, vel a marito in uxorem confertur, dotis compensandæ causa (3).

quelle fatte al principe o da lui; quelle che avevano per oggetto la redenzione de' cattivi, cc. L. 36, *eod.*

Presso di noi si richiede la trascrizione, ma solamente per le donazioni di cose stabili (art. 863), e nel solo interesse de' terzi acquirenti o creditori (art. 865); per conseguenza, la mancanza di trascrizione non produce la nullità della donazione.

(1) *Sed mediate et per traditionem.* La tradizione non è necessaria presso di noi. (Art. 862)

(2) *Beneficio competentie.* Veggasi per questo beneficio, al lib. IV, tit. 6.

(3) *Dotis compensandæ causa.* Impropriamente quest'atto si può

TITULUS VIII.

Quibus alienare licet vel non.

ALIENATIONIS verbum, vel proprie, vel late sumitur.

Alienatio proprie sumpta significat dominii translationem, seu actum quo res nostra fit aliena.

Late sumpta, ut in hoc titulo, significat quamcumque patrimonii nostri diminutionem, v. g., servitutis impositionem.

Duæ regulæ positæ sunt circa jus alienandi.

Prima est, eum qui dominus est, posse alienare.

chiamar donazione; essendo piuttosto una specie di assegnamento dato alla moglie su i beni del marito per sicurezza della restituzione della dote. Tal donazione avea di particolare che doveva essere uguale alla dote. (Nov. 97, cap. 1.)

Questa specie di donazione è sconosciuta nel nostro diritto. L'articolo 2021 delle Leggi civili dà alla moglie l'ipoteca legale e tacita su li beni di suo marito, per sicurezza delle doti e convenzioni matrimoniali.

Nell'ultimo paragrafo di questo titolo, Giustiniano parla di un modo particolare di acquistare. Si propone il caso in cui uno de' compadroni di uno schiavo il manometta solennemente. Allora, la parte che gli apparteneva su lo schiavo, accresceva all'altra, cioè agli altri compadroni che non erano concorsi alla manomissione. Giustiniano annuncia di aver egli abrogato questa disposizione con sua costituzione, che trovasi nella legge 1, §. 1, Cod. de comm. servo man. dove ha stabilito, che nel caso proposto lo schiavo acquisterebbe la piena libertà, indennizzando gli altri compadroni del valore delle rispettive loro porzioni.

Altera est, cum qui dominus non est, non posse alienare.

Prior regula duas exceptiones patitur.

Prima est in marito qui, quamvis sit fundi dotalis dominus, eum tamen alienare non potest, lege Julia prohibente, qua cautum est, ne maritus fundum dotalem, italicum, inæstimatum, invita uxore, alienaret, vel, ea etiam consentiente, oppigneraret.

Fundum: res igitur mobiles maritus alienare poterat (1).

Dotalem: id est, ab uxore, vel ab alio, uxoris nomine, dotis causa datum.

Italicum: quia fundi provinciales, utpote minoris pretii, poterant alienari.

Inæstimatum: fundus enim æstimatus ad maritum pleno jure pertinet, cum æstimatio pro venditione sit (2).

(1) *Res igitur mobiles alienare poterat*. Se pertanto il marito era insolubile in tempo dell'alienazione, questa reputavasi fatta in frode dei dritti della moglie, e poteva rinvocarsi. L. 1, Cod. *de servo pign. dato manum*. — Presso di noi ciò non ha luogo, per la regola, che riguardo ai mobili il possesso vale per titolo.

(2) *Cum æstimatio pro venditione sit*. Bisogna intanto eccettuarne il caso in cui la stima sia stata fatta in *detrimenti causa*, val dire, per fissare i danni-interessi in caso di deteriorazione. L. 21, Cod. *de jure dotium*.

Nel nostro dritto bisogna che sia espressamente dichiarato che la stima si è fatta per trasferire la proprietà dell'immobile al marito. (Art. 1365)

Invita uxore: poterat ergo, ea consentiente, fundum alienare.

Alienaret: hoc verbum late sumitur, pro qualibet fundi diminutione.

Vel, ea etiam consentiente, oppigneraret: Strictius itaque prohibita erat fundi dotalis oppignatio, quam alienatio, quia facilius mulier consensura videbatur oppignerationi, quam alienationi, propter spem luendi pignoris.

Jus legis Juliae in eo a Justiniano immutatum est (1),
1°. Quod nulla sit amplius differentia inter fundos provinciales et italicos; et 2°. quod maritus, fundum dotalem, etiam cum uxoris voluntate alienare non possit.

Secunda prioris regulae exceptio est in pupillo (2), qui, quamvis rerum suarum dominus, eas tamen sine tutoris auctoritate alienare non potest (3); quia liberam earum administrationem non habet.

(1) *A Justiniano immutatum est.* L. unic. §. 15, Cod. de rei uxoris act. — Quest'ultimo dritto è quello ch'è stato conservato presso di noi pei conjugii maritati sotto il regime dotale, salvo le modificazioni enunciate qui sopra.

(2) *In pupillo.* Lo stesso dicasi del minore, dell'interdetto, del furioso: le alienazioni fatte da costoro erano nulle o rescindibili. — *Idem* presso di noi. (Art. 1258)

Similmente, il figlio di famiglia non poteva alienare i beni di cui suo padre aveva l'usufrutto, senza il consenso di lui. L. 8, §. 5, Cod. de bonis quæ liberis.

(3) *Alienare non potest.* Per conseguenza non poteva dare mutuo,

Posterioris regulæ unica est exceptio, nempe in creditore qui, quamvis non sit pignoris dominus, illud tamen potest alienare, etiamsi de non distrahendo pignore convenerit; secus enim pignus esset inutile. Sed tunc (1) requiritur ut trina fiat debitori denuntiatio ut solvat.

nè far pagamento valido, perchè il *mutuum* è'l pagamento sono mezzi di trasferir la proprietà: in questi due casi dunque la cosa prestata o pagata potca revindicarsi; ma s'era stata ricevuta e consumata di buona fede, cioè da qualcheduno che ignorasse l'età del pupillo, allora *consumptione reconciliabatur mutuum vel solutio*: la consumazione rende valido il prestito o il pagamento. Il motivo di questa decisione si è, che la revindica non può aver luogo se non contra colui che possiede, o che ha cessato dolosamente di possedere. Or, qui il mutuatario o il creditore non possiede più, perchè la cosa è consumata: nè han cessato dolosamente di possedere, mentre si suppone che han consumato di buona fede. Non si può dunque esercitar contro di loro la revindica. Il prestito e'l pagamento hanno dunque in riguardo a loro lo stesso effetto come se fossero stati fatti validamente in principio. — Questa disposizione è consecrata nel nostro dritto, per ciò che concerne il pagamento. (Art. 1191)

In oltre, non poteva pagarsi validamente ad un pupillo, non perchè fosse incapace di acquistar la proprietà della cosa pagata, ma perchè il pagamento estingue la obbligazione, ed il pupillo non è abile ad estinguere le obbligazioni contratte a suo favore. — Nè anche potevasi validamente pagare al tutore senza l'autorizzazione del giudice; altrimenti si correva rischio di pagare un'altra volta, se il tutore diveniva insolubile. §. 3, *hæc* — Presso di noi il tutore è abile per ricevere il pagamento di tutte le somme dovute al minore.

(1) *Sed tunc*. E non essendovi tal convenzione, basta una sola intimazione di pagare. Ecco il sentiero prescritto al creditore dalla legge 3, Cod. *de jure dom. impet.* Prima deve fare una intimazione di pagare; due anni dopo la intimazione può far vendere il pegno; se non si presentano compratori, e sia presente il debitore, gli farà una

TITULUS IX.

Per quas personas nobis acquiritur.

DOMINIA rerum nobis adquiruntur, non solum per nosmetipsos, sed etiam per eos qui sunt in nostra potestate, scilicet per filios-familias et servos.

1°. Per filios in potestate. Olim quidquid filius-familias adquirebat, id totum patri adquirebatur; sed deinde varia distincta fuere peculiorum genera.

Peculium in genere est quædam pecunia, quam filius-familias vel servus habet separatam a rationibus paternis vel dominicis. Quadruplicis generis est filii-familias peculium: castrense, quasi-castrense, profectitium, et adventitium.

Castrense est quod filius in militia armata, vel ejus occasione, acquirit.

nuova intimazione; s'è assente, farà fissare dal giudice un termine nel quale il debitore sarà tenuto di pagare e ritirarsi il pegno. Se il debitore si rende tuttavia moroso, il creditore può ottener dal principe di divenir proprietario del pegno. Ma tal proprietà è ancor revocabile per due anni, nel corso de' quali il debitore, pagando il capitale e gl'interessi, può ripigliarsi il pegno; dopo questo tempo è irrevocabile.

Presso di noi il creditore può far vendere il pegno in mancanza di pagamento alla scadenza del debito; può fare anche ordinare giudizialmente che il pegno gli rimanga in luogo di pagamento, fino alla concorrenza del debito, a norma della stima fatta per mezzo de' periti. (Art. 1948)

Quasi-castrense est illud quod filius in militia inermi adquisivit; et est togatum, quod in foro, vel magisterio artium liberalium (1); palatinum, quod in domo principis; et ecclesiasticum, quod in beneficiis acquiritur.

In peculio castrensi et quasi-castrensi, filius-familias pro patre-familias habetur. Potest igitur de iis testari. Sed si moriens non disposuerit, tunc fit reditus ad jus pristinum; et hæc peculia ad patrem, jure patriæ potestatis, non vero jure hereditatis (2), revertuntur jure Pandectarum. Sed hodie ex novella 118, cap. 1 et 2, liberi ex filio-familias nati, avo præferuntur. Si, deficientibus liberis, extent fratres germani, pater cum eis in virilem concurrat. Fratres ex uno tantum latere conjuncti, a patre excluduntur.

Peculium profectitium est quod filio-familias ex re patris provenit, et totum ad patrem pertinet, libera tantum administratione filio relicta (3).

(1) *Artium liberalium*: L. ult. Cod. de inoff. test. Iudici fatti nel professare le arti meccaniche facevano parte del peculio avventizio.

(2) *Non vero jure hereditatis*. La differenza è questa: 1. Se il padre non avesse potuto prender questi beni se non *jure hereditatis*, sarebbe stato obbligato di portarsi, erede di suo figlio, e pagare in questa qualità tutt' i debiti di lui, *etiam ultra vires*; laddove prendendoli *jure peculii*, li prende senz' essere erede, e non è tenuto che ai debiti del peculio, ed anche *intra vires peculii*; 2. Le azioni creditarie erano perpetue; l'azione *de peculio* era annale.

(3) *Libera tantum administratione filio relicta*. Ma quest' ammini-

Adventitium est illud quod filio-familias aliunde quam ex re patris obvenit, qualia sunt bona materna, vel materui generis, lucra ex commercio, seu prospera fortuna nata, lucra nuptialia.

Hujus peculii proprietas ad filium (1), ususfructus ad patrem pertinet (2); et de eo filius non potest testari.

strazione però gli dava il dritto di consumare il peculio e di obbligarlo, talmente che il padre era tenuto, *intra vires peculii*, a tutte le obbligazioni contratte da suo figlio *ex causa peculii*, eccetto però per causa di prestito, giusta il scuato-consulto Macedoniano. In somma, riguardo ai terzi il figlio reputavasi proprietario del peculio profettizio, in quanto che suo padre gliene lasciava l'amministrazione; e gli restava anche quando era emancipato, purchè il padre non glielo avesse formalmente levato. l. 31, §. 2, ff. *de donat.* E se prima della emancipazione il padre incorreva la confisca, questa non comprendeva il peculio profettizio. L. 3, §. 4, ff. *de minoribus*.

(1) *Proprietas ad filium.* Non di meno il figlio, quantunque abbia la nuda proprietà di questo peculio, non può alienarlo senza il consenso di suo padre. l. ult. §. 5, Cod. *de bonis quæ liberis*, etc. per la ragione di non esser cosa indifferente per l'usufruttuario che il padrone diretto sia il tale o il tale: nè può il figlio disporre per testamento, anche col consenso di suo padre, perchè il dritto di testare può accordarlo solamente la legge, nè può dipendere dalla volontà di un terzo: ma poteva con questo consenso donarlo a causa di morte, perchè la donazione, come abbiain veduto di sopra, è di diritto privato.

Similmente, il figlio, benchè proprietario, non poteva intentar le azioni, anche relative alla proprietà. Il solo padre avea questo dritto, non come usufruttuario, ma come legittimo amministratore del peculio: soltanto doveva avere il consenso di suo figlio, eccetto in caso che questo fosse assente o troppo giovine. L. ult. §. 3, Cod. *de bonis quæ liberis etc.*

(2) *Ususfructus ad patrem pertinet.* Non per tanto vi sono de' beni adventizj de' quali il padre non ha l'usufrutto; essi sono:

2°. Quod ad servos attinet, quidquid adquirunt, id totum domino adquiritur (1); et unicum est ser-

1. Quelli di una eredità che il padre ha ricusato di autorizzarne l'accettazione. L. 8, Cod. *ead.*

2. Quelli che sono stati donati al figlio a condizione che il padre non ne abbia a godere l'usufrutto. *Idem* presso di noi. (Art. 301)

3. Quelli che provengono dalle successioni di fratelli e sorelle a cui è concorso il padre.

4. Finalmente, i beni deferiti ai figli, per effetto di divorzio operato dal padre senza causa legittima. (Authent. *excipitur*, e le due seguenti, Cod. *de bonis quæ liberis etc.*)

Si osservi che quest'usufrutto acquistato una volta al padre, non si estingue se non colla sua morte, quand' anche il figlio venisse a morire prima di lui.

Anticamente, in emancipar suo figlio, il padre poteva ritenere il terzo del peculio avventizio in piena proprietà. Ma Giustiniano ha cambiato questa disposizione, ed ha voluto che in vece del terzo in proprietà, il padre potesse solamente ritenere la metà in usufrutto. §. 2, *hic*.

Vi era anche di particolare, che il padre emancipando i suoi figli, conservava questa metà, qualora non ne avesse fatta loro la rinuncia, l. 6, §. 3, Cod. *de bonis quæ liberis etc.*; mentre perdeva il peculio profettizio, qualora non lo avesse ritirato nell'atto della emancipazione, come abbiamo osservato in una delle note precedenti. Si assegna per ragione di tal differenza, che il padre, nella sua qualità di usufruttuario, possiede il peculio avventizio: dunque per ritenerlo non ha bisogno di stipulazione formale, ma basta che non lo renda; laddove, il peculio profettizio il possiede il figlio, e si reputa che il padre glielo lasci, sol perchè non lo ritira.

(1) *Id totum dominio adquiritur*. Ma tutta volta con le seguenti distinzioni: se si tratta della proprietà, si acquista *ipso jure* al padrone, *etiam ignorant*, §. 3, *hic*, salvo a lui di rifiutarla, se lo stima convenevole; e salvo anche il caso dell'accettazione di una eredità, a cui lo schiavo non può validamente procedere senza il consenso del suo padrone, l. 25, §. 4, ff. *de adquir. vel omit. hered.* E ciò per due ragioni: la prima, che l'accettazione di eredità è un atto

vorum peculium, profectitium scilicet, cujus, domini

legittimo, che non può farsi se non da colui che ha tutta la capacità richiesta; la seconda, che cotale accettazione importa obbligo di pagare tutt' i debiti della eredità; obbligo, che lo schiavo non può imporre al suo padrone.

Ma quanto al possesso, bisogna distinguere: se si tratta di cose del peculio, lo schiavo ne acquista il possesso al suo padrone, *etiam ignorantibus*. l. 1, §. 5, ff. *de adquir. vel amitt. poss.* A riguardo di ogni altra cosa, non ne acquista il possesso al suo padrone se non *scientibus et consentientibus*. l. 44, §. 1, *ead.* La ragion differenziale si è, che per acquistare il possesso, bisogna *corpus et animus*: quando trattasi del peculio, il padrone che di già possiede, e che ha l' intenzion di possedere il peculio per mezzo del suo schiavo, si reputa di possedere egualmente tutto ciò che ne fa parte. Or, non può applicarsi alle cose che sono *extra causam peculiarem*. Per la stessa ragione il padrone può prescrivere, *etiam ignorans*, le cose che fan parte del peculio. L. 47, ff. *de usucap.*

Le distinzioni or da noi stabilite si applicano egualmente ai figli di famiglia, per quel che concerne il peculio profettizio, riguardo al quale sono quasi intieramente assimilati agli schiavi.

Si acquista ancora per mezzo del servo che si possiede in buona fede, o di cui si ha l' usufrutto, ma allora solamente ciò che il servo acquista,

1. *Ex re possessoris seu fructuarii*; puta, s' egli ha impiegato il danaro dell' usufruttuario, o se con questo danaro ha fatto degli acquisti;

2. *Ex operis*. I lavori, i servizi dello schiavo, si reputano frutti, che appartengono in conseguenza all' usufruttuario o al possessor di buona fede.

Ma se allo schiavo è stato fatto un legato, o s' egli è stato instituito erede, l' eredità o il legato si acquistano al solo proprietario, §. 4, *hic*, purché non apparisca che la disposizione abbia avuto luogo in contemplazione dell' usufruttuario o del possessore. L. 22, ff. *de usuf.*

Tutte queste disposizioni sono applicabili al caso che un uomo libero sia posseduto in buona fede come schiavo.

Quid, se un servo appartiene a più padroni? esso acquista a' suoi

permissu, liberam administrationem habent, et quod pleno jure ad dominum pertinet.

TITULUS X.

De testamentis ordinandis.

TRANSEAMUS nunc ad modos acquirendi dominii jure civili per universitatem. Sex olim erant: hereditas,

padroni in ragione della parte che ciascun di loro ha nella proprietà dello schiavo. Se fra tanto questo ha stipulato nominativamente per uno di essi, o se ha ricevuto da un solo l'ordine, acquista per quel solo che ha dato l'ordine, o che ha specialmente espresso. Lo stesso avviene se la cosa non può acquistarsi che da un sol padrone. §. 3, inf. *de stip. servorum*, et §. 3, inf. *per quas pers. nobis oblig. acq.*

Può acquistarsi per mezzo di persona estranea, cioè da colui che non hassi in potestà? Bisogna distinguere: se si tratta di una obbligazione, non la si può acquistare, salvo ciò che si dirà qui appresso, al tit. *de inutilibus stipulationibus*; ma se si tratta del possesso di una cosa, è deciso che possiamo acquistarlo *per extraneam personam*, puta, pel nostro procuratore, a cui la cosa è stata in nome nostro consegnata. Noi dunque diveniamo con ciò proprietarj, se lo era colui che ha consegnato la cosa; o se non lo era, acquistiamo il dritto di prescrivere; colla differenza però, che nel primo caso si acquista la proprietà dal momento della tradizione, ed anche senza saperlo; mentre nel secondo non si prescrive che dal momento che si ebbe conoscenza della tradizione. l. 47, ff. *de usurp. et usucap.* Il motivo di tal distinzione si è, che per l'usucapione è necessaria la buona fede: or, non si può dire che si possiede di buona fede se non quando si sa che si possiede. — Varrebbe lo stesso presso di noi, per ciò che concerne la prescrizione di dieci o venti anni, la quale richiede la buona fede da parte dell'acquirente.

bonorum possessio, acquisitio per adrogationem, ad-
dictio bonorum libertatum conservandarum causa, suc-
cessio per solemnes venditiones, et successio miserabi-
lis. Duobus postremis abrogatis, quatuor tantum prio-
res supersunt.

Hereditas est successio civilis in universum jus et
causam defuncti.

Civilis: ut distinguatur a bonorum possessione,
quæ est successio prætoria.

In universum: quia est modus acquirendi titulo
universali.

Jus: id est, commoda.

Et causam: id est, omnes accessiones, sive one-
ra, sive emolumenta.

Defuncti: quia viventis non est hereditas.

Hereditas defertur, vel ex testamento, vel ab in-
testato; unde duplex est, testamentaria et legitima.
De testamentaria priori loco agitur, quia hereditati
legitimæ locus non est, nisi deficiente testamentaria.
In ultimis enim voluntatibus, dispositio hominis tol-
lit dispositionem legis.

Testamentum (1) definitur a Modestino: voluntatis
nostræ justa sententia, de eo quod quis post mortem

(1) *Testamentum*. Giustiniano fa derivar questa parola dalle due
altre *testatio mentis*; ma questa, al dir di Vinnio, è una etimologia
allusiva. È evidente in effetti, che *testamentum* è una parola compo-
sta come *vestimentum*, *calceamentum*.

suam fieri velit. Melius (1) definiri potest : suprema voluntatis nostræ testatio , in id solemniter facta , ut eum quem volumus heredem , demonstramus.

Voluntatis : unde qui voluntatem non habent , testamentum facere non possunt, v. g. , furiosi , infantes.

Nostræ : id est solius testantis ; unde 1°. non potest conferri in arbitrium alterius , v. g. *Titius heres esto , si Mævius voluerit* ; 2°. pupillus testamentum , tutore auctore , facere non potest ; 3°. suggesta aut coacta , testamenta non valent.

Testatio : id est , firmum animi iudicium. Testamentum enim est lex quam testator dicit posteris suis.

Suprema : quia testamentum vires capit a morte testatoris , et ambulatoria est hominis voluntas usque ad extremum vitæ spiritum.

Solemniter : quia plurimæ in testamentis desiderantur solemnitates , quarum , una deficiente , testamentum nullum est.

Heredem : quia heredis institutio est de essentia testamenti , adeo ut testamentum nullum sit , in quo heres non fuit institutus.

Ut ex testamento deferatur hereditas , duo requiruntur :

1°. Ut ab initio rite factum sit ;

(1) *Melius*. Con la distinzione però , che la definizione precedente conviene ad ogni specie di testamento , anche al militare , ed a quello che si fa *inter liberos* ; e la seguente non conviene se non al testamento solenne.

2°. Ut ex postfacto non fuerit infirmatum.

Ut autem ab initio rite factum sit, quatuor conditiones concurrere debent:

1°. Ut testator habeat testamenti factionem activam;

2°. Ut, si liberos in potestate habeat, eos heredes instituat, aut exheredet nominatim;

3°. Ut heres instituatur;

4°. Ut adhibitæ fuerint juris solemnitates.

De tribus prioribus in specialibus titulis agetur. De ultima tantum hic tractabimus.

Duo fuere ab initio testamentorum genera: calatis comitiis, et in procinctu. Illud fiebat in comitiis curiatis (1); hoc a militibus accinctis ad pugnam.

Sed cum comitia bis tantum, vel semel in anno, haberentur, nec semper prælium immineret, indeque plures morerentur intestati, tertium genus testamenti prudentum interpretatione proditum est, quod fiebat per æs et libram (2); id est, solemnī mancipatione, coram libripende (3), familiæ emptore (4), et quinque testibus civibus romanis.

(1) *In comitiis curiatis*. E nella forma usitata per la formazione delle leggi. Le successioni *ab intestato* essendo deferite dalla legge, pensava che sol con una legge poteva cangiarsene l'ordine.

(2) *Per æs et libram*. *Æs*, pezzo di moneta; et *libra*, bilancia. Ne' primi tempi i Romani servivansi per fare i pagamenti, di verghe metalliche che davano a peso. Di là si è conservato la parola *pendere*, che significa insieme pesare e pagare.

(3) *Coram libripende*, quello che teneva la bilancia per pesar le verghe.

(4) *Familiæ emptore*. Nel principio, il compratore della credita era

Cum vero hoc testamenti genere multa adhuc incommoda orirentur, prætor introduxit quartum testandi modum, qui fiebat per scripturam, adhibitis septem testibus (1), et eorum signaculis.

Tandem ex principum constitutionibus, quintum testamenti genus constitutum est, quod vocatur *tripertitum*, quia triplici jure constat, et sex solemnitates desiderat, duas ex jure civili, duas ex jure prætorio, et duas ex principum constitutionibus.

Jure civili, requiritur ut testes sint specialiter rogati (2), et ut uno contextu fiat testamentum (3).

Jure prætorio, requiruntur numerus septem testium, et eorum signacula (4).

L'erede stesso, al quale il testatore faceva una vendita simulata della sua eredità, il cui prezzo gli si pagava con una moneta. Ma siccome potevano risultarne degl'inconvenienti dall'esser con ciò l'erede conosciuto prima della morte, s'immaginò di supporre un compratore, al quale si vendea la eredità coll'obbligo di restituirla dopo la morte del venditore a colui che si troverebbe scritto su le tavole suggellate, che il testatore presentava ai testimonj, dichiarando loro ch'esse contenevano il nome del suo erede.

(1) *Adhibitis septem testibus*, per rappresentare il *libripens*, il *familia emptor*, e li cinque testimonj.

(2) *Specialiter rogati*, vale a dire, che prima di procedere dovevano essere avvertiti che vanno ad esser testimonj di un testamento.

(3) *Et ut uno contextu fiat testamentum*; il che deve intendersi nel senso, che il testatore può scrivere il suo testamento quando vuole e come vuole; ma che la rogazion dei testimonj, la dichiarazione fatta dal testatore di esser quello il suo testamento, le sottoscrizioni e l'apposizion de' sigilli, debbono farsi *uno contextu*. *Idem* presso di noi per lo testamento mistico. (Art. 902)

(4) *Et eorum signacula*. I loro sigilli; ma potevano servirsi tutti

Principium constitutionibus, subscriptio testatoris et testium; et si testator scribere nesciat, octavus testis adhibetur qui pro eo subscribat (1).

In testamentis testes adhibentur ii soli qui habent testamenti factionem passivam, et non prohibentur. Prohibentur autem mulieres, impuberes, servi (2),

dello stesso, il che rendeva quasi inutile la formalità: perciò non è stata conservata nel nostro diritto.

(1) *Qui pro eo subscribat.* Giustiniano poscia decise ch'era inutile che il testatore firmasse nè alcun altro per lui, quando avesse egli stesso scritto il suo testamento, ed 'avesse dichiarato espressamente di averlo scritto. L. 28, §. 1, Cod. *de testam.*

Lo stesso imperatore aveva aggiunto una settima formalità, la quale consisteva in dovere il testatore esprimere nella sua sottoscrizione o altrove il nome del suo erede; e se non sapeva scrivere, doveva dichiararlo in presenza de' testimonj. L. 29, Cod. *de testam.* Ma siccome ciò era diametralmente opposto al fine che si era proposto nell'immaginare questa specie di testamento, ch'era quello di tener segrete le disposizioni, egli stesso abrogò poco dopo questa formalità con la Novella 119, cap. 9.

Tutte queste formalità, ad eccezione de' sigilli e della espressa rogazione dei testimonj, sono state conservate appo noi, e formano quel che noi chiamiamo testamento mistico (Art. 902). Solamente si richiede l'ottavo testimonio quando il testatore non ha sottoscritto il suo testamento; ma se il testamento è sottoscritto, bastano sette testimonj, quand' anche il testatore non potesse sottoscrivere l'atto di soprascrizione. (Art. 903)

Si osservi, che non poteasi fare lo stesso testamento in più originali, nel caso, per esempio, che il testatore partendo per un viaggio, desiderasse portarne uno con se, e lasciarne un altro nel suo domicilio. §. 13, *hic.*

(2) *Servi.* Non ostante, se un testimone, benchè servo, passava per libero nella comune opinione, il testamento era valido. §. 7, *hic.*

Si osservi che il padre o'l figlio in potestà, o due fratelli egualmen-

surdi, muti, furiosi, ii quibus bonis interdictum est, et ii qui a lege intestabiles (1) esse jubentur.

Aliud quoque testamentum introduxerunt imperatores, nuncupativum scilicet, quod fit viva voce (2),

te in potestà, potevano esser testimonj nel testamento di un terzo, e contavano per due; perchè la finzione che fa riguardare come una sola e medesima persona il padre e'l figlio in potestà, vale soltanto quando si tratta dell'interesse dell'uno o dell'altro, e non mai quando si tratta dell'interesse di un terzo. Si vede, dietro tal distinzione, che il figlio il quale è sotto la podestà del testatore, non può esser testimone nel testamento di suo padre, nè il padre in quello del figlio, quando questi disponga del suo peculio castrense o quasi-castrense, purchè-testi *jure communi*; *secus*, se testa *jure militari*. §. 9, *hie*.

La proibizione fatta al padre e al figlio d'esser testimonj nel testamento l'un dell'altro, essendo fondata unicamente sulla podestà paterna, ne siegue che'l figlio può esser testimone nel testamento di sua madre o di suo avo materno, il figlio emancipato nel testamento di suo padre, purchè però non vi sieno instituiti per eredi, come vado a dire.

L'erede non può esser testimone, come quello ch'è sotto la sua podestà, o alla cui podestà è soggetto; similmente i suoi fratelli essendo sotto la stessa podestà che lui, non possono esser testimonj del testamento nel quale egli è instituito erede; perchè si reputano tutti una sola e medesima persona con lui. I legatarj però ed i fedecommissarij possono esser testimonj nel testamento che contiene delle disposizioni in lor favore. — Lo stesso si osserva presso di noi nel testamento mistico; *secus* in quello per atto pubblico. (Art. 901)

(1) *Intestabiles*. Questa parola significa nel tempo stesso *quelli che non possono esser testimonj*, e *quelli che non possono far testamento*: Qui sta presa nel primo senso. Erano quelli ch'erano stati condannati come autori di un libello diffamatorio, l. 21, ff. *de testibus*; gli apostati, l. 3, Cod. *de Apost.* i condannati per concussione e per adulterio. LL. 14 e 15, ff. *de testibus*; etc.

(2) *Quod fit viva voce*. Questo testamento era poco in uso, perchè aveva lo inconveniente che se alcuno dei testimoni veniva a mancare

et easdem solemnitates desiderat, exceptis subscriptionibus et signaculis, ut in promptu est.

Tandem in lege 19, Cod. *de testamentis*, refertur alia testamenti species, quod fit apud principem, vel apud acta judicum aut municipum, et in quibus nulla desideratur solemnitas.

al tempo della morte del testatore, il testamento era nullo; ma poi vi si fime diò impiegando un notaro, *tabularius*, il quale raccoglieva la volontà profferita avant' i testimonj, e ne stendeva un atto. Il testamento per tanto non cessò di appellarsi nuncupativo, perchè non era scritto dal testatore, ma dettato da lui; anzi chiamavasi comunemente *testamento nuncupativo scritto*. — È questo il nostro testamento per atto pubblico. (Art. 896, 897)

Vi erano ancora presso i Romani varie altre specie di testamenti validi, benchè men solenni; cioè,

1. Il testamento militare, di cui si tratta nel titolo seguente;
2. Il testamento *inter liberos*, val dire, col quale un padre dispone della sua eredità tra' soli figli. Se è nuncupativo, vi bisognano solamente due testimonj; se è scritto, basta che sia scritto, datato e sottoscritto dal testatore, e che la sua volontà vi sia chiaramente espressa (Nov. 107, cap. 1). — È questo il tipo del nostro testamento olografo. (Art. 895)
3. Il testamento delle persone di campagna. Non vi si richiede la sottoscrizione dei testimonj, qualora difficilmente se ne trovassero che sappiano scrivere; e bastavano anche cinque, se non era possibile trovarne di più, l. 31, Cod. *de testamentis*. — Presso di noi nelle campagne basta la sottoscrizione della metà de' testimonj, ma nel testamento per atto pubblico solamente (art. 900); *secus* nel mistico.
4. I testamenti fatti in tempo di peste. Non era necessario che i testimonj si trovassero insieme; l. 8, Cod. *eod.* — Presso di noi per questo caso vi sono egualmente delle formalità particolari. (Art. 911, 912, 913)
5. Il testamento nel quale sono istituiti gli eredi *ab intestato*. Bastano cinque testimonj giurati, L. 21, §. 3, Cod. *eod.*

De militari testamento (1).

TESTAMENTUM militare est illud quod a milite factum est, jure militari, hoc est, sine ulla solemnitate, et non observatis conditionibus in testamento vulgari, seu solemnibus, requisitis. Principum enim constitutionibus concessum est militibus, ut quomodo vellet et posset, testamenta facerent, nudaque eorum voluntas rata haberetur (2). Attamen quatuor debent concurrere :

(1) *De militari testamento.* Veggansi, circa il nostro testamento militare, gli art. 907 a 910.

(2) *Rata haberetur.* Indipendentemente dai privilegj che godevano i testamenti militari intorno alla forma, ne avevano ancora delle considerevoli intorno al merito delle disposizioni.

1. Il soldato potea testare, benchè fosse incerto s'era o no padre di famiglia; L. 11, §. 1, *hoc tit.*

2. Potca testare, benchè fosse condannato a morte, purchè fosse per delitto militare, e la sentenza ne contenesse la permissione, l. 22, §. 1, ff. *de legatis* 3., ed anche quando non potea testare che *super bonis castrensibus*, l. 11, ff. *de test. mil.*; gli altri suoi beni erano confiscati.

3. Poteva, benchè fosse sordo-muto, testare senza la permissione del principe; il che non era permesso *jura communi*, l. 4, ff. *hoc tit.* et l. 7, ff. *qui test. faci. poss.*

4. Il suo testamento non si annullava, bench'ei subisse il piccolo cangiamento di stato, *puta*, s'era arrogato, §. 5, *hic*: bene inteso che allora il testamento non valeva se non che per li peculj *castrenses* e quasi-castrenses; il resto andava all'arrogatore.

1°. Ut de militis voluntate constet (1); unde si viva voce testatus sit, requiruntur duo testes, sed ad probationem tantum, non vero ad solemnitatem;

2°. Ut testamentum factum sit in expeditione (2);

3°. Ut seria sit militis voluntas;

5. Poteva instituire erede o legatario, anche un deportato, ed in generale quasi tutti quelli che non avrebbero potuto esserlo da un pagano. L. 13, §. 2, *eod.*

6. La regola Catoniana non aveva luogo nel testamento militare. *Ibid.*

7. La preterizione dell' erede suo non viziava il testamento del soldato, se non quando risultava da ignoranza o da errore. L. 33, §. 2, *eod.*

8. Il soldato non è obbligato d'istituire un erede. L. 17, §. 2, *eod.*

9. Può morire *partim testatus, partim intestatus*. L. 41, *eod.*

10. Può morire con più testamenti. L. 19, *eod.*

11. Può rievocare il suo testamento, *nuda voluntate*. L. 341. §. 2, *hoc tit.*

12. Può istituire l' erede per codicillo. L. 36, *eod.*

13. Finalmente, il suo testamento non può essere impugnato con la querela d' inofficiosità. L. 27, §. 2, ff. *de inoff. testam.*

(1) *Ut de militis voluntate constet*. Ma può scrivere col suo sangue in vece d' inchiostro; con la sua spada in vece di stilo; su la terra, su' l' suo scudo, su' l' fodero della sua spada in vece di tavolette, l. 15, Cod. *de testam. militis*; ed in qualunque caso non occorrono testimonj.

(2) *In exped. one*, val dire, quando il soldato è sotto le armi inseguendo o attendendo il nemico. In guarnigione o in quartiere non può testar militarmente — Presso di noi i militari il possono quando sono acquartierati o in guarnigione fuori del territorio del regno. (Art. 909)

Se un cittadino, *paganus*, aveva fatto un testamento irregolare, e che divenuto soldato, trovandosi in ispedizione, avesse in qualunque modo manifestato volontà di confermarlo, doveva essere eseguita, §. 4, *hic*.

4°. Ut testator miles decesserit, aut saltem intra annum (1) ab honesta (2) vel causaria (3) missione.

TITULUS XII.

Quibus non est permissum facere testamentum.

DUPLEX est testamenti factio: activa et passiva.

Activa est jus condendi testamenti: passiva est jus accipiendi ex alieno testamento.

Ji soli habent testamenti factionem activam, quibus a lege concessa est (4). Hæc enim factio est juris publici, eo sensu quod sola lege dari aut adimi possit.

Factio testamenti activa, jure civili, requiritur in testatore, triplici tempore: tempore conditi testamenti, propter regulam Catonianam; *quod non valuisset, si testator statim post testamentum factum decessisset, tractu temporis convalescere non potest.*

Tempore mortis, quia tunc tantum vires capit testamentum, et incipit esse hereditas.

(1) *Intra annum*, presso di noi sei mesi. (Art. 910)

(2) *Honesta*: il congedo che si rilascia quando il tempo del servizio è finito.

(3) *Vel causaria*: il congedo che si accorda per causa legittima; puta, per cagion di salute, di ferite.

(4) *Quibus a lege concessa est*. Presso di noi è tutto il contrario: tutti possono testare, eccettuati quelli che sono dalla legge inibiti. (Art. 818)

Tandem tempore intermedio, quia testamentum infirmatur, cum testator in eum incidit casum, a quo testamentum incipere non potuit.

Sed jure prætorio, testamenti factio tempore intermedio non requiritur (1).

Solis autem patribus-familias, lege 12 Tabularum concessum est jus condendi testamenti. Sed deinde, ut diximus, filiis-familias ex principum constitutionibus permissum est testari de peculio castrensi (2) et quasi-castrensi. De peculio autem adventitio testari non possunt, quamvis illius proprietatem habeant, quia id eis nulla lege concessum est: testamur autem non jure dominii, sed beneficio legis.

Sed quamvis omnes patres-familias testandi jus habeant virtualiter, omnes tamen illud exercere nequeunt; v. g.,

1°. Impuberes (3);

(1) *Non requiritur.* Se dunque il testatore, dopo di aver fatto il suo testamento, ha perduto la capacità di testare, ma l'abbia riuiperata prima di morire, il pretore dà agli eredi istituiti il possesso de' beni *secundum tabulas*, che assicura loro gli stessi dritti come se fossero realmente eredi. Probabilmente questo dritto si seguirebbe tra di noi.

(2) *De peculio castrensi*, etc., ma con la distinzione, che se dispone del peculio essendo in ispedizione militare, può testare *jure militari*; altramente non può disporre, neppure del peculio castrense, se non *jure communi*; ed è obbligato di osservare tutte le formalità menzionate nel titolo X.

(3) *Impuberes*, nè anche con l'autorità del loro tutore; perchè il

2°. Furiosi, nisi habeant dilucida intervalla (1) ;

3°. Prodigii, quibus bonis interdictum est.

Sed factum ante furorem, vel sententiam interdictionis, testamentum valet.

4°. Muti vel surdi, quia non poterant implere testamentorum solemnia. Sed Justinianus mutis et surdis testamentum facere permisit; surdis quidem, omni modo; mutis vero, si litteras scirent. Quod vero ad mutos simul et surdos attinet, distinguere voluit; vel enim tales sunt natura, et tunc nullo modo testari possunt. Secus si casu tales facti sunt, et scribere possint (2).

Cæcus testari potest, adhibitis certis solemnitatibus (3).

testamento non può dipendere da verun' altra volontà se non da quella del testatore. E non trattandosi qui se non d'impuberi, se ne dee conchiudere che gl' impuberi, benchè minori, potevano presso i Romani testare come i maggiori. — Presso di noi no' l' possono che all'età di anni sedici; e solamente della metà de' beni che la legge permette di disporre al maggiore. (Art. 820)

(1) *Nisi habeant dilucida intervalla.* Essi dunque possono testare in un lucido intervallo; ma bisogna che il testamento fosse fatto interamente in questo intervallo; altrimenti sarebbe nullo. L. 9, Cod. *qui testam. facere possunt.*

Nel nostro dritto, niuno può disporre de' suoi beni per donazione tra vivi o per testamento, se non è sano di mente. (Art. 817)

(2) *Et scribere possint.* L. 10, Cod. *eod.* — Presso di noi se il sordo-muto sa scrivere, può far testamento olografo, o mistico nella forma prescritta dall' art. 905; se non sa scrivere, non può far testamento.

(3) *Adhibitis certis solemnitatibus;* intorno alle quali bisogna distinguere: se ha fatto scrivere precedentemente il suo testamento, glie

Quibus non est permis. facere testam. 161

5.^o Capti ab hostibus. Factum vere ante captivitatem testamentum valet, seu jure postliminii, si redierint; seu per fictionem legis Corneliæ, si apud hostes decesserint. Sed captivis testari permisit Leo Sophus, novell. 4, dummodo nihil hostibus relinquant.

6.^o Qui de statu suo dubitat, an sit pater-familias vel non.

7.^o Ii quos lex intestabiles (1) esse jubet.

TITULUS XIII.

De exheredatione liberorum.

LEGE 12 Tabularum, amplissima testandi facultas patribus-familias concessa fuerat. Poterant igitur impune filios exheredare, vel etiam silentio præterire. Sed cum grave videretur liberos, quibus natura quodam modo bona parentum addicit, sola præteritione

se ne deve dar lettura da un notaro in presenza di sette testimonj; in seguito egli dichiara d'esser quella la sua volontà, e l' notaro firmerà insieme coi testimonj.

Se il testamento è nuncupativo, dev' essere scritto da un notaro, in presenza di sette testimonj, i quali dovranno firmare col notaro. L. 8, Cod. *qui test. fac. poss.*

Presso di noi, il cieco può testare per atto pubblico, come ogn' altra persona. S' ei fa testamento mistico, che l' abbia già firmato, non vi bisogna verun' altra formalità: se non l' ha firmato, è d' uopo richiedere un testimonio di più. (Art. 903)

(1) *Intestabiles.* Veggasi la nota 1 della pag. 154.

excludi, prudentum interpretatione inductum est ut filii-familias præteritio paternum, ipso jure, vitiaret testamentum (1).

Colorem quæsiere prudentes ex arctissimo patriæ potestatis vinculo, quo pater et filius una et eadem persona censentur. Itaque filius est, etiam vivo patre, rerum paternarum dominus: quod quidem dominium, post mortem patris, in persona filii continuatur, nisi pater, jure patriæ potestatis usus, illud expresse per exheredationem ademerit (2).

Exheredatio autem est debita hereditatis ademptio. Fiebat, vel nominatim, vel inter cæteros.

Nominatim: expresso proprio nomine, vel demonstratione nomini æquipollente (3).

Inter cæteros: sub hac generali clausula, *cæteri exheredes sunt*.

Ut autem clarius innotescat quid juris sit circa exheredationem liberorum, distinguendum est utrum liberi sint nati an posthumi; masculi an feminæ; naturales an adoptivi; primi an ulterioris gradus.

Inter natos, filius in potestate constitutus, non rite exheredabatur, nisi nominatim. Secus, præteritus censebatur; et tunc nullum erat ipso jure testamen-

(1) *Ipso jure vitiaret testamentum*; e ciò quand' anche si fosse fatto al figlio un legato considerevole: si reputa preterito, perchè non è stato nè espressamente discredato, nè instituito erede.

(2) *Per exheredationem ademerit*. L. 11 ff. de liberis et posthum.

(3) *Nomini æquipollente*, per esempio, *Filius meus primogenitus exheres esto*.

tum, etiam si vivo patre filius decessisset. Filiae vero, vel nepotes ex filio (1), poterant rite et inter cæteros exheredari. Si autem nec nominatim, nec inter cæteros exheredati fuissent, præteriti intelligebantur. Hac tamen præteritione, paternum vel avitum testamentum non vitiabatur; sed scriptis heredibus accrescebant, nempe suis in virilem (2), et extraneis in semissem (3).

Jure civili, liberi emancipati poterant impune præteriri; sed prætor, si exheredati non fuissent, filii scilicet nominatim, filiae vero et nepotes inter cæteros, testamentum rescindebat, per bonorum possessionem contra tabulas, sub colore, quasi nunquam fuissent emancipati (4).

(1) *Vel nepotes ex filio.* I figli della figlia non erano eredi suoi dell'avo materno: egli dunque poteva passarli sotto silenzio impunemente.

(2) *Suis in virilem;* val quanto dire, che se gl'instituiti erano eredi suoi, le figlie ed i nepoti preteriti prendevano le loro porzioni civili; ma salvo il dritto di rappresentazione; cioè che tutt'i figli di un solo figlio non prendevano se non la parte del loro padre.

(3) *Et extraneis in semissem* (Ulp. *Fragm.* tit. 22, §. 17). Val quanto dire, che se gl'instituiti sono estranei, le figlie ed i nipoti prendono tutt'insieme la metà dell'eredità. S'intendono per estranei tutti quelli eredi che non erano eredi suoi.

Quid, se il testatore ha instituito un erede suo ed un estraneo? La figlia preterita prendeva parte virile nella porzione dell'erede suo, e divideva per metà quella dell'estraneo. Così, un testatore che avendo un figlio ed una figlia, instituisce suo figlio erede per un quarto, ed un estraneo per li tre altri quarti, e passa sotto silenzio la figlia; questa prende metà nel quarto attribuito all'erede suo, cioè un ottavo dell'intera eredità, e metà ne' tre quarti attribuiti all'estraneo, cioè tre ottavi della eredità; in tutto, la metà della eredità; con che trovasi ella meglio trattata dell'erede suo instituito. (Paul. 3, *Sent.* 4, §. 21).

(4) *Sub colore quasi nunquam fuissent emancipati:* allora però erano

Posthumi, vel sunt posthumi proprie dicti, vel quasi posthumi.

Posthumi proprie dicti, sunt qui post mortem patris nascuntur. Si filius nascatur, vel nepos (1) ex filio, et nominatim exheredatus non fuerit, testamentum nascendo rumpit (2). Si filia, valet exhereditatio

soggetti alla collazione. Ecco in che consisteva, e qual n' era il motivo :

Si è veduto che ad eccezione delle cose che costituivano i peculj castrense, quasi-castrense, ed avventizio, tutto ciò che il figlio in potestà acquistava, era del padre: in conseguenza, se supponiamo un figlio in potestà ed uno emancipato, che vengano ambedue *ab intestato* alla eredità del padre comune, è certo che l'emancipato sarà più vantaggiato; stante che tutto quello che il figlio in potestà aveva acquistato sino alla morte del padre, fa parte della eredità; e per conseguenza l'emancipato vi prende parte. Al contrario, tutto ciò che ha acquistato il figlio emancipato dopo la sua emancipazione, appartiene a lui, e nulla vi prende il fratello. Per riparare dunque tal ingiustizia, il pretore nel chiamare alla successione l'emancipato, l'obbliga di conferire alla massa tutto ciò che avrebbe acquistato per conto di suo padre se non fosse stato emancipato. D'altronde, ciò era consentaneo al principio che serviva di base all'editto del pretore. Questi, per poter chiamare all'eredità gli emancipati, fingeva ch'essi fossero rimasti sempre nella famiglia, e per conseguenza che non erano stati emancipati. Or, in questa ipotesi, tutto ciò ch'essi avessero acquistato oltre i tre peculj succennati, sarebbe stato del padre. Dunque ec. Questo porre in massa è ciò che i Romani chiamavano propriamente *collatio*, e che poscia è stato molto esteso, come si vede nell'articolo 762 delle nostre Leggi civili.

(1) *Vel nepos*. Prima differenza tra il figlio nato ed il postumo: il nipote nato può esser diseredato *inter ceteros*; il nipote postumo dev'esserlo nominatamente. Altrimenti si suppone, *benigno jure*, che il padre ha potuto ignorare la gravidanza.

(2) *Nascendo rumpit*. L. 3, ff. *de injusto, rupto*, etc. Seconda differenza. La preterizione del figlio di famiglia già nato rende nullo *ab initio* il testamento; talmente che, quand' anche il figlio venisse

facta vel nominatum, vel inter cæteros, dummodo, si inter cæteros exheredata fuerit, aliquid ei legatum fuerit (1), ne per oblivionem præterita videatur. Idem in neptibus observandum est.

Quasi posthumi sunt præcipue (2) nepotes, qui quamvis jam nati tempore conditi testamenti, sui tamen heredes avo non erant, obstante scilicet patre, sed postea, mortuo patre, in ejus locum succeden-

a morire vivente il padre, l' eredità non cesserebbe d'esser deferita *ab intestato*. Al contrario, s' è preterito il postumo, anche al primo grado, il testamento è valido *ab initio*, quia, dice la legge romana, *mater potest abortum facere*. Dal che risulta, 1. che se il postumo non nasce vivo, il testamento è valido, anche per dritto civile; — 2. che se il postumo, benchè nato vivo, venga a morire prima del testatore, il testamento è valido *jure prætorio*; ed agli eredi instituiti si accorda il possesso de' beni *secundum tabulas*. L. 12, ff. *de injusto, rupto* etc.

(1) *Aliquid ei legatum fuerit*. Terza differenza. La figlia nata può esser diseredata *inter cæteros* puramente e semplicemente. La figlia postuma non può esser validamente diseredata in questo modo, se non quando l' è stato fatto un legato, perchè altramente può crederai che il testatore l' abbia preterita per dimenticanza. Or questa ragione non puossi applicare alla figlia già nata.

Quarta differenza. Le figlie nate, preterite, non viziavano il testamento, ma accrescevano agl' instituiti: le figlie postume, preterite, *agnusendo rumpebant testamentum*. L. 1, Cod. *de posthum. hered.*

(2) *Præcipue*, perchè ve ne sono degli altri, per esempio,

1. Quei che si adottano dopo il testamento;

2. I postumi corneliani, cioè quelli il cui padre moriva in cattività, ma che essendo stati concepiti avanti la cattività, nascevano dopo che il padre era stato fatto prigioniero. Siccome la legge *Cornelia sup.* poneva in questo caso il padre morto *primo captivitatis momento*, il figlio reputavasi nato dopo la sua morte, *et nascendo rumpebat testamentum*.

do, sui heredes avo facti sunt; idem jus ac in posthumis proprie dictis observabatur.

Liberi adoptivi, quandiu sunt in potestate, ejusdem juris habentur, ac liberi justis nuptiis quæsit: sed post emancipationem, nec jure civili, nec jure prætorio, patri adoptivo succedunt. Quod ad patrem naturalem pertinet, distinguendum est: si adoptio sit imperfecta, id est, si extraneo in adoptionem dati sint, familiæ naturalis jura nequaquam amittunt; si vero adoptio sit perfecta, id est, si a parente paterno vel materno adoptati fuerint, pro extraneis habentur, respectu patris naturalis, quandiu sunt in adoptiva familia; sed post emancipationem, in ea causa sunt, quasi a patre naturali fuissent emancipati.

Liberi autem, cujuscumque gradus aut sexus, sive nati, sive posthumi, in testamento matris vel avi materni præteriti, pro exheredatis habebantur, ac proinde testamentum ipso jure non vitiabant (1).

Institutionum jure, omnes liberi, sublata omni sexus, gradus aut potestatis differentia, debent a patre vel avo paterno (2) institui, vel exheredari nomina-

(1) *Ipso jure non vitiabant*; e non avevano neppure la risorsa del possesso de' beni *contra tabulas*, la quale non si accordava ai figli diseredati validamente: altro mezzo dunque non avevano, se non d'impugnare il testamento con la querela d'inofficiosità.

(2) *A patre vel avo paterno*, perchè nel dritto nuovo si è conservata la disposizione del dritto antico, giusta la quale la preterizione de' figli non viziava il testamento della madre o dell'avo materno. Allora hanno soltanto la risorsa della querela d'inofficiosità, come l'avevano anticamente.

tim. *Secus*, nullum est testamentum. Imo novella 115, capite 3.^o, omnis exheredatio fieri debet cum elogio, id est addita causa. Quatuordecim autem causæ eadem novella constitutæ sunt, sequentibus versibus comprehensæ.

Dis septem ex causis exheres filius esto:

Si patrem feriat vel maledicat ei;

Carcere conclusum si negligat, aut furiosum;

Criminis accuset, vel paret insidias.

Si dederit damnum grave, si nec ab hoste redemit;

Testari velet, se societque malis.

Si mimos sequitur, vitietve cubile paternum;

Non orthodoxus; filia, si meretrix.

Ex eadem quoque novella, cap. 4.^o, parentum exheredatio testamentum liberorum vitiat, nisi adsit una ex octo sequentibus causis:

1.^o Si capitis accusaverint liberos.

2.^o Si vitæ eorum insidiati fuerint.

3.^o Ob stuprum, nurui, vel filii concubinæ, illatum.

4.^o Si eos testari prohibere voluerint.

5.^o Si captivos non redemerint.

6.^o Si furiosos neglexerint.

7.^o Si sint hæretici.

8.^o Si pater matri, aut hæc patri venenum paraverit.

Fratres autem et sorores possunt impune præteriri,

etiamsi sint consanguinei aut germani: si tamen turpes personæ institutæ fuerint (1), tunc debent exheredari ex causa justa, et legibus comprobata. Tres autem sunt causæ quæ ad eos pertinent (2): si vitæ insidias, aut criminis accusationem, aut bonis jacturam intulerint.

TITULUS XIV.

De heredibus instituendis.

HEREDIS institutio est directa hereditatis datio.

Dicitur *directa*, ut distinguatur a fideicommisso universali, quo relinquitur quidem hereditas, sed indirecte tantum, et verbis precariis.

Fit heredis institutio in primo, vel in secundo aut ulteriori gradu. In primo gradu, proprie dicitur institutio; in aliis vero, substitutio.

Ii soli possunt heredes institui cum quibus est testamenti factio (3), seu qui habent testamenti factionem passivam; idque triplici tempore, conditi testamen-

(1) *Institutæ fuerint.* L. 27, Cod. de inoff. test.

(2) *Quæ ad eos pertinent.* Nov. 22, cap. 47.

(3) *Cum quibus est testamenti factio*, quand' anche non si conoscessero. Così, può instituirsi colui che si troverà console al momento della morte. §. 12, *hic*.

ti (1), mortis testatoris (2), et acquisitæ hereditatis (3).

Est autem testamenti factio cum solis civibus romanis (4), et cum servis ex persona domino-

(1) *Conditi testamenti*; e ciò conformemente alla regola Catoniana, giusta la quale, quel che sarebbe stato nullo se il testatore fosse morto immediatamente dopo aver fatto il suo testamento, non poteva divenir valido in appresso.

(2) *Mortis testatoris*; perchè in questo momento si apre il dritto alla successione, e quello degli eredi istituiti.

(3) *Et acquisitæ hereditatis*; il che bisogna intendere nel senso, che l'erede è d'uopo che abbia la capacità al momento della morte, e che questa si continui sino all' adizione della eredità. Non è la stessa cosa però dell' intervallo dalla morte all' adizione, come di quello ch'è scorso dalla confezione del testamento alla morte. In effetti, l'incapacità sopravvenuta dopo la formazione del testamento, ma che non esiste più al momento della morte, non impedisce l'erede di esser atto ad accettare la eredità: non è così di quella che sopravvenisse dopo la morte e prima dell' adizione; poichè dal momento ch' essa nasce, il dritto passa agli eredi *ab intestato*, a' quali non può esser tolto pel ritorno della capacità nella persona dall'erede istituito.

Si osservi, che se la istituzione è condizionale, e la condizione debbe avverarsi dopo la morte del testatore, bisogna anche al momento di tale avveramento considerar la capacità dell'erede. L. 49, §. 1, ff. de heredibus instit.

Queste disposizioni han luogo nel nostro diritto, salvo che presso di noi il tempo dell'accettazione non si prende in considerazione, stante che l'erede o il legatario entra in possesso della eredità o della cosa legata dal momento della morte, salvo il domandarne in certi casi la consegna.

(4) *Cum solis civibus romanis*, e con tutti i cittadini romani, salvo le seguenti eccezioni:

1. Per la legge *Giulia*, i celibatarj non potevano essere eredi che de' loro più prossimi parenti, a meno che non si maritassero fra cento giorni. (*Ulp. fragm.* tit. 17, et 22, §. 2.)

2. Per la stessa legge, quelli che non avevano figli, non potevano raccogliere che la metà di ciò ch'era loro lasciato, salvo la stessa eccezione; l'altra metà, come caduca, spettava al fisco.

rum (1). Servi autem proprii (2) heredes instituti,

3. La legge decimale proibiva al conjuge che non aveva figli di raccogliere più del decimo di quel che gli era lasciato dal suo consorte.

Queste tre proibizioni sono state abolite dalle leggi 1 e 2, Cod. *de infirm. pœnis calib.*

4. Le persone eh' erano vissute in un commercio incestuoso o adulterino, non potevansi istituire reciprocamente, nè istituire i figli provenienti dal loro commercio. — Presso di noi questi figli non hanno diritto che a' soli alimenti. (Art. 678)

5. I figli naturali non potevano ricevere che un dodicesimo col testamento del loro padre, se questi lasciava figli legittimi; due terzi, se lasciava ascendenti; e l'intero asse, se non avevano nè ascendenti nè discendenti (Nov. 89, cap. 12). — Presso di noi il figlio naturale concorrendo coi legittimi o cogli ascendenti succede nella metà della porzione che gli sarebbe spettata se fosse stato legittimo: ne conseguisce due terzi quando esistono congiunti collaterali in grado successibile: è ammesso alla totalità quando questi non esistono. (Art. 674).

6. Il conjuge rimaritato, con figli, non può donare al nuovo conjuge più della porzione di quel figlio che preude meno. L. 6, Cod. *de secundis nuptiis*. *Idem* presso di noi. (Art. 1052)

7. Le costituzioni de' principi cristiani han dichiarato gli apostati e gli eretici incapaci di essere eredi. LL. 3, Cod. *de Apost.*; et 4, §. 2, Cod. *de Heret.*

8. Finalmente, i figli delle persone dichiarate colpevoli del delitto di lesa maestà, sono incapaci di ricevere a titolo di successione legittima o testamentaria. L. 5, §. 1, Cod. *ad leg. Jul. majest.*

(1) *Et cum servis ex persona dominorum*, val dire, che non si può istituire il servo se non quando si potesse istituire il padrone; tuttavia se il servo che prima della formazione del testamento, ed anche al momento della morte, era sotto la potestà di un incapace, venga manumesso o alienato prima di avere accettato la eredità, potrà raccoglierla, cioè, per sua volontà nel primo caso, e per ordine del suo nuovo padrone, nel secondo, se costui è capace. L. 82, ff. *de acquir. vel omitt. hered.*

Puossi istituire un servo creditario, cioè un servo appartenente ad una successione aperta e non accettata? Sì, ed allora si considera la capacità del padrone morto, e non quella del futuro erede. §. 2, *hic*.

(2) *Servi autem proprii*. Bisogna intendere con ciò anche quelli de'

cum hereditate libertatem consequuntur (1), etiamsi nulla facta fuerit libertatis mentio.

Tot potest quis heredes instituere, quot voluerit. Hereditas autem, quæ vocatur proprio nomine *as*, dividitur vulgo in duodecim partes, quæ vocantur unciae.

Duæ unciae vocantur *sextans*.

Tres, *quadrans*.

Quatuor, *triens*.

Quinque, *quincunx*.

Sex, *semis*.

Septem, *septunx*.

Octo, *bes*.

Novem, *dodrans*.

Decem, *dextans*.

Undecim, *deunx*.

Pars dimidia unciae vocatur *semuncia*; uncia cum dimidia vocatur *sescuncia*.

Potest vero testator hereditatem in plures vel pauciores partes dividere (2). Sed valde notandum est,

quali il testatore ha soltanto la nuda proprietà. Essi dunque divengono liberi, salvo la indennità dovuta all' usufruttuario. *Hic in princip.*

(1) *Libertatem consequuntur*. Giustiniano rapporta qui un' eccezione a questo principio; ed è pel caso che una moglie accusata di adulterio istituisce o manumette prima del giudizio il suo schiavo supposto complice. Questo schiavo non acquista nè la libertà nè la eredità. *Ibid.*

(2) *In plures vel pauciores partes dividere*. Se dunque il testatore ha istituito tre eredi, ciascuno per cinque once, si reputa di aver diviso l'asse in quindici once. Similmente, s' egli li ha istituiti ciascuno per due once, si reputa di aver diviso la sua eredità in sei parti solamente.

quod si unum heredem pro parte, vel pro una quidem uncia instituerit, heres institutus totam hereditatem nihilominus habebit, quia nemo paganus (1), pro parte testatus, pro parte intestatus, decedere potest (2). Idem erit, si unus heres ex re certa institutus sit. Si plures sint heredes, quorum unus tantum ex re certa fuerit institutus, legatarius censebitur.

Si quorundam partes sint expressæ, quorundam vero non, tunc distinguendum est: vel partes expressæ implent assem, vel non implent, vel superant.

Si non impleant, reliquum dividitur ex æquis partibus inter eos qui partes expressas non habent.

Si impleant, fit dupondium, id est, hereditas in

(1) *Nemo paganus.* Secus, riguardo al soldato, come abbiám veduto di sopra.

(2) *Pro parte intestatus decedere potest.* Questo principio era fondato su di una pura sottigliezza. L'crede, dicevasi, si reputa rappresentar la persona del defunto: or, questa rappresentazione dev'essere uniforme, nè può essere insieme testamentaria ed *ab intestato*. Nè anche anticamente ciò era specioso; e li Romani stessi erano stati costretti ad ammettere delle eccezioni. 1. Riguardo al testamento militare, come abbiám detto poc' anzi; 2. Nel caso della querela d'infedeltà: se questa era intentata contro due eredi, e l'attore guadagnava la causa contro di uno e la perdeva verso dell'altro, l'erede testamentario che aveva guadagnato, prendeva la metà dell'asse *ex testamento*, e l'altra metà si devolveva in virtù del giudicato all'erede *ab intestato*. L. 15, §. 2, ff. de *inoff. testam.*

In oltre, in forza di questo principio aveva luogo tra gli eredi il dritto di accrescimento; fossero o no congiunti; mentre che tra i legatari non si dava accrescimento se non quando vi era parentela.

Del resto, un tal principio non è stato nè dev'essere adottato nel nostro dritto; per cui tra noi tutto ciò di che il testatore non ha disposto, appartiene all'erede legittimo.

viginti quatuor uncias dividitur, ex quibus duodecim ad eos pertinent qui partes expressas habent, et pro partibus expressis; alter vero semis æqualiter dividitur inter eos qui partes expressas non habent.

Si partes expressæ superent assem, fit quoque dupondium.

Si partes expressæ superent dupondium, fit tripondium, id est, hereditas dividitur in triginta sex uncias, etc.

Heres autem institui potest vel pure, vel sub conditione.

Si pure, statim a morte testatoris defertur hereditas (1): si sub conditione, non priusquam conditio extiterit; sed, post eventum conditionis, res se habet, quasi ab initio pure facta fuerit institutio (2).

Conditio generaliter est casus incertus in futurum collatus, qui potest evenire, vel non evenire. Attamen casus qui certe eventurus est, facit conditionem in testamentis, si incertum fuerit quando sit eventurus; v. g., cum morietur Titius (3).

(1) *Defertur hereditas*: ma l'erede entra in possesso dal momento che accetta. Presso i Romani non militava la regola *Il morto impossessa il vivo*.

(2) *Quasi ab initio pure facta fuoritutio*. Purchè però quando si avvera la condizione, l'erede sia ancora capace di ricevere. *Ved.* la nota 3 della pag. 169.

(3) *Cum morietur Titius*. Ciò si chiama in dritto *dies incertus*. Ve ne sono due specie:

1. Quando è incerto se il caso avverrà, e quando avverrà; per esempio, *quando Tizio si mariterà*.

Duplex est conditio: possibilis, et impossibilis. Conditio impossibilis dicitur, cui natura, vel leges, vel probi mores repugnant. Conditio impossibilis, in ultimis voluntatibus, pro non scripta habetur (1).

Conditio possibilis triplex est: potestativa, quæ pendet a voluntate ejus cui adscripta est; casualis, quæ pendet ex eventu fortunæ; et mixta, quæ partim ex heredis voluntate, partim ex fortuna pendet (2).

2. Quando è certo che avverrà, ma incerto quando avverrà; per esempio, *quando Sejo morirà*.

Ambedue queste specie fanno egualmente condizione ne' testamenti; ma rispetto all' ultima convien distinguere: se si tratta della morte di una persona diversa dall' erede instituito, è veramente una condizione, perchè può accadere che l' erede muoja prima della persona designata; ma se si tratta della morte dell' erede stesso, allora non v' è condizione, perchè è certo che l' avvenimento succederà durante la vita dell' erede, L. 79, in princ., et. §. 1, ff. de condit. et demonstr. Il momento della morte fa parte della vita.

(1) *Pro non scripta habetur*; o piuttosto *pro impleta*; e quel che prova che questa espressione è più esatta, si è, che se in un testamento si dice: *heres meus centum Titio dato, nisi cælum digito tetigerit*, la legge unica, Cod. de his quæ pænæ nomine, etc. decide che Tizio non poteva pretendere nulla. Or, se la condizione si stimasse non scritta, il legato sarebbe valido.

Si osservi però che qui per condizione impossibile s' intende quella ch' è impossibile in se ed assolutamente. *Secus*, se in se stessa è possibile quand' anche impossibile fosse per colui al quale è imposta. L. 4, §. 1, ff. de statu liber. In questo caso, non adempiendosi la condizione, è nullo il legato.

Si avverta intanto, che i principj stabiliti in questa e nella precedente nota, si applicano soltanto ai testamenti. Nelle obbligazioni è diverso, come vedremo nel terzo libro.

(2) *Partim ex fortuna pendet*, o dalla volontà di un terzo. Riguardo alle condizioni apposte all' istituzione bisogna osservare:

1. Che nelle condizioni le quali dipendono dalla volontà dell' erede

Heres institui potest sub qualibet conditione possibili (1), exceptis suis heredibus, qui possunt institui tantum sub conditione potestativa; non vero sub casuali, aut mixta, nisi sub contraria exheredentur (2).

Ex certo tempore (3), vel ad certum tem-

e da quella di un terzo, si reputano adempite, quante volte non sia mancato per l'erede che il fossero, e l'impedimento sia provenuto da parte del terzo. L. 14, ff. de condit. et demonstr.

2. Che nelle altre condizioni è d'uopo distinguer quelle che si dicono *promiscuæ*, cioè che possonsi adempir sempre, come, *si capitolium ascenderit*; e quelle che si dicono *non promiscuæ*, come, *si Titius consul factus fuerit*. Le prime non si possono adempir validamente se non dopo la morte del testatore; le altre indifferentemente o prima o dopo. L. 1, §. 1, ff. eod.

(1) *Sub qualibet conditione possibili*. Allora dunque la successione è nel tempo stesso testamentaria e *ab intestato*; poichè, sino all'avvenimento della condizione è in possesso l'erede legittimo; e quando la condizione si avvera, l'eredità si devolve all'erede testamentario. Ciò è vero; ma si adopra una finzione, per effetto della quale, se la condizione manca, l'erede testamentario si reputa di non aver mai avuto dritto alla successione; se al contrario si avvera, si reputa di avervi avuto dritto dal momento della morte. Nel primo caso adunque il testatore si ha come morto interamente *intestato*; nel secondo, interamente *testato*. Dunque non vi è eccezione al principio.

Si osservi, che quando vi sono più condizioni imposte all'erede, conviene distinguere se sono riunite per la copulativa e, o per la disgiuntiva o. Nel primo caso l'erede è tenuto di adempierle tutte; nel secondo, basta che ne adempia una sola.

(2) *Nisi sub contraria exheredentur*. Altramente, se la condizione mancava, essi troverebbonsi preteriti. Per esempio, *filius meus heres esto, si navis ex Asia venerit*. Se il bastimento non arriva, il figlio non è istituito; non è nè anche discredato; dunque è preterito. Ma se il testatore ha aggiunto: *si non venerit, exheres esto*; allora, se il bastimento arriva, egli è istituito; se non arriva, è discredato espressamente: egli dunque in verun caso è preterito.

(3) *Ex certo tempore*. Tizio sarà mio erede, cinque anni dopo la mia morte.

pus (1) heres institui non potest. Si tamen ita institutus fuerit, valet institutio, diei adjectione insuper habita (2).

TITULUS XV.

De vulgari substitutione.

SUBSTITUTIO, ut jam diximus, est heredis institutio in secundo vel ulteriori gradu. Potest fieri in triplicem casum: 1.º si prior heres, heres non erit; 2.º si prior heres, heres erit, et ante pubertatem decesserit; 3.º si prior heres, heres erit, et ante resipiscentiam decesserit: unde triplex est substitutio; vulgaris, pupillaris, et quasi pupillaris, seu exemplaris.

Substitutio vulgaris est ea quæ fit a quolibet testatore (3), cuilibet heredi instituto, in casum, si

(1) *Vel ad certum tempus.* Tizio sarà mio erede pe' cinque anni susseguenti alla mia morte.

(2) *Diei adjectione insuper habita.* Vale a dire, che la istituzione è considerata semplice: altrimenti vi sarebbe nel tempo stesso successione legittima e testamentaria. Non si può far pel termine la stessa finzione che si fa per la condizione.

(3) *A quolibet testatore.* La sostituzione volgare non può farsi che per testamento, e non per codicillo, perchè è una dazione diretta della eredità, la quale non può essere nè data nè tolta direttamente per codicillo. Non di meno, *benigno jure*, si è deciso che la sostituzione volgare fatta per codicillo, varrebbe a titolo di fedecomesso; vale a dire, che gli eredi instituiti sono obbligati di restituire la eredità ai sostituiti; ma allora hanno il dritto di ritenere la quarta trebellianica. L. 76, ff. *ad senat. Trebell.*

La sostituzione volgare si è conservata nel nostro dritto, com'era presso i Romani. (Art. 936)

heres non erit, id est, si heres esse vel nolit, vel non possit.

Tres regulæ circa hanc substitutionem proponuntur.

Prima est: *partes expressæ in institutione, repetitæ censentur in substitutione*: v. g., *Primus heres esto ex besse; Secundus ex quadrante; Tertius ex uncia*; eosque invicem substituo. Primus et Secundus adierunt; Tertius deficit. Pars Tertii dividitur in undecim unciolas, ex quibus Primus habet octo, et Secundus tres (1).

Secunda regula est: *substitutus substituto censeatur substitutus instituto*: v. g., *Primus, Secundus et Tertius heredes sunt. Si Primus heres non erit, Secundus heres esto. Si Secundus heres non erit, Quartus heres esto*. Si Primus et Secundus deficiant, tunc non solum pars Secundi sed et pars Primi, ad Quartum, jure substitutionis (2), pertinent.

Tertia regula: *substitutus cum instituto concurrere non potest*; quod quidem evidentissime constat. Fallit tamen hæc regula in casu quo testator servum alienum instituit, quem liberum esse putabat, alle-

(1) *Et Secundus tres*; e cioè, perchè nella istituzione primiera Primo ha otto parti, e Secondo tre.

(2) *Jure substitutionis*; e non per dritto di accrescere, come si avrebbe potuto pensare, atteso che rappresenta Secondo, il quale aveva lo stesso dritto. Vi è questa differenza, che s'egli avesse il solo dritto di accrescere, sarebbe obbligato di dividere la porzione di Primo con Terzo, il quale, essendo coerede di Primo egualmente che Secondo, potrebbe egualmente reclamare lo stesso dritto.

rumque substituit. Tunc enim, propter incertum voluntatis testatoris (1), substitutus in partem (2) admittitur.

TITULUS XVI.

De pupillari substitutione.

SUBSTITUTIO pupillaris (3) est ea quæ fit a patre,

(1) *Propter incertum voluntatis testatoris.* Siccome si può instituire lo schiavo altrui, non può sapere se il testatore non lo avrebbe instituito crede se avesse saputo ch'era schiavo.

(2) *In partem.* Quale parte? Ordinariamente la parola *parte*, quando non vi è altra designazione, significa la metà. L. 164, §. 1, *de vector. signific.* Ma *obstat* la legge 40, ff. *de hered. inst.*, dalla quale parrebbe risultare che l'erede instituito prende prima la metà esso solo, e divide l'altra col sostituto. Cujacio pretende che in vece delle parole *alter semis*, che si trovano in questa legge, debba leggersi *as*, che sono le due lettere iniziali delle due parole *alter semis*; e che tal cambiamento ha potuto aver luogo un tempo quando ordinariamente si scriveva per abbreviazione. Alciato dice di aver veduto un esemplare delle Pandette, in cui vi era, nel principio della legge, *Sempronium coheredem*, in vece di *Sempronium* solo, il che spiegherebbe la divisione stabilita alla fine: poichè allora Sempronio prenderebbe una metà come instituito, e dividerebbe l'altra come sostituto; e quel che rende verosimile l'una o l'altra di queste congetture si è, che il giureconsulto non dice che ne dev'essere dell'altra metà.

(3) *Substitutio pupillaris.* La sostituzione volgare è veramente una sostituzione, cioè una istituzione in secondo grado; in una parola, è la sostituzione di un crede ad un altro per la stessa successione. Non è lo stesso della sostituzione detta pupillare, dove il sostituto non entra in luogo dell'instituito; perchè l'instituito è crede del testatore, mentre il sostituto è crede dell'instituito. Si osservi però, che giusta le leggi romane la sostituzione pupillare espressa contiene la volgare tacita, e che reciprocamente la volgare espressa contiene la pupillare tacita. L. 4, ff. *hoc tit.*; L. 4, Cod. *de impub. et aliis*. Se dunque il te-

vel parente paterno, liberis impuberibus, in potestate constitutis, nec in alterius potestatem recasuris, in casum si ante pubertatem decesserint.

Dicitur *a patre vel parente paterno*, quia hæc substitutio introducta fuit moribus populi romani, seu potius interpretatione prudentum, usu comprobata, qui quidem colorem quæsierunt ex patria potestate, per quam pater et filius una et eadem persona censentur. Liberi autem non sunt in potestate matris aut avi materni.

Liberis impuberibus: et etiam posthumis. Hæc enim substitutio excogitata fuit, ne liberi impuberes morentur intestati, agnatorumque insidiis obnoxii remanerent: quod quidem locum non habet in puberibus, qui sibi ipsi testamentum facere possunt.

In potestate constitutis: unde filio emancipato pater pupillariter substituere non potest; sed potest cum

statore ha detto: *filius meus impubes heres esto: si heres non erit, Titius heres esto*; Tizio, quantunque non comparisca che volgarmente sostituito al figlio del testatore, sarà considerato essere ancora sostituito pupillarmente; ed in conseguenza, non solo prenderà la successione del testatore, se il figlio istituito muore prima di suo padre, ma ancora prenderà quella del figlio, se questo muore dopo di suo padre avanti la pubertà.

Del pari, se sta detto, *filius meus heres esto: si heres erit et ante pubertatem decesserit, Titius heres esto*; Tizio si considererà sostituito volgarmente al figlio, e prenderà in conseguenza la successione del padre, qualora questo sopravvive al figlio, benché non sia precisamente questo il caso preveduto con la disposizione.

La sostituzione pupillare è totalmente sconosciuta nel nostro dritto.

onerare fideicommisso (1), ut quemlibet heredem.

Nec in alterius potestatem recasuris (2): Impuberi enim substitui pupillariter non potest, nisi in casum quo, si esset pubes, testamentum facere posset.

Substitui autem potest filio etiam exheredato. Hæc enim substitutio nititur patria potestate, quæ exheredatione non tollitur.

Non potest pater substituere pupillariter filio, nisi

(1) *Sed potest eum onerare fideicommisso.* Similmente, il padre non può sostituire pupillarmente a suo figlio al di là della pubertà, ma può gravarlo di fedecommisso fino alla sua morte, come il potrebbe in riguardo a qualunque altra persona. Ma in che differisce il dritto del sostituito da quello del fedecommissario?

1.º Il sostituito pupillarmente, come abbiamo già detto, è l'erede del pupillo; il fedecommissario è l'erede del testatore. In conseguenza, il primo, verificandosi il caso della sostituzione, raccoglierà tutt'i beni appartenenti al pupillo in tempo della sua morte, tanto quelli che provengono dalla successione del sostituente, quanto quelli che abbiangli potuto pervenire d'altra parte dopo la morte del testatore. Il fedecommissario ha dritto solamente a quelli che provengono dalla successione del testatore.

2.º Il sostituito prende tutt'i beni di cui si è parlato, senz'alcuna diminuzione: il fedecommissario è obbligato di soffrire la detrazione della quarta.

3.º Il fedecommissario è obbligato, in tutt'i casi, di pagare i creditori del padre, perchè egli *est loco heredis*: nella sostituzione pupillare, se l'instituito si astiene, e muore poseia impubere, il sostituito è obbligato di pagar solamente i creditori dell'instituito, perchè egli non prende che la successione di lui. L. 42, ff. *de acquir. vel omit. hered.*

(2) *Nec in alterius potestatem recasuris.* Così, l'avo non può sostituire a suo nipote, benchè lo abbia sotto la sua potestà, se non quando il padre è morto o emancipato: imperciocchè, se il padre vive, e non è emancipato, siccome dopo la morte dell'avo il nipote dee ricadere sotto la sua potestà, spetterà a lui di fare la sostituzione pupillare, se lo stimi conveniente.

sibi ipsi faciat testamentum; quia substitutio pupillaris est pars et sequela paterni testamenti, adeo ut, si non valeat testamentum patris (1), corruat et substitutio.

Substitutio quasi pupillaris, seu exemplaris, est ea quæ fit a parentibus utriusque sexus, liberis, furiosis, prodigis, aut mente caplis, in casum, si ante resipiscentiam decesserint.

Dicitur *exemplaris*, quia fuit introducta a Justi-

(1) *Si non valeat testamentum patris*, in qualunque maniera ciò avvenga, sia per l'agnazione o quasi-agnazione di un erede suo, pel cangiamento di stato del testatore, per la repudiazione dell'erede, l. 2, in princ., et §. 1, ff. de vulg. et pupill., sia anche per la querela d'infociosità. l. 8, §. 5, ff. de inoff. testam. Ma la Novella 115, cap. 4, in fine, ha deciso che la querela d'infociosità ammessa non annullasse se non la istituzione di erede, e lasciasse sussistere tutte le altre disposizioni; e vi è di particolare, che anche nell'antico dritto il possesso de' beni *contra tabulas*, ottenuto, contra il testamento del padre, non annullava la sostituzione pupillare, benché annullasse il testamento. L. 34, §. 2, ff. de vulg. et pupill.

Nella sostituzione pupillare v'è uno o due testamenti? Può dirsi che vi sono due eredità, come dice qui Giustiniano, §. 2; poichè vi sono due accettazioni. Se l'istituito si è astenuto dalla successione di suo padre, il sostituito può preudere, come abbiamo detto, la eredità del figlio, senza pagare i debiti del padre. Ma intanto non v'è che un solo testamento; poichè non v'è che un solo testatore: le formalità non debbonsi adempire che una volta: per ambedue le successioni non v'è che una *falcidia*: tra i legatarii delle due successioni vi è luogo al dritto di accrescere; etc.

Osservate in oltre, che il testatore temendo che la pubblicità della sostituzione non esponga suo figlio a qualche periglio, può farla in fine del suo testamento, farla suggellare separatamente, ed ordinare di non aprirla che nel solo caso che suo figlio morisse avanti l'età della pubertà, §. 3, *hic*.

niano (1), ad exemplum substitutionis pupillaris. Differt tamen a pupillari :

1.^o Origine. Pupillaris ex prudentum interpretatione; exemplaris, ex Justiniani constitutione descendit.

2.^o Pupillaris fit jure patriæ potestatis; exemplaris, solo humanitatis intuitu.

3.^o Pupillaris a solo patre vel parente paterno; exemplaris, a matre vel avo materno fieri potest.

4.^o Pupillaris in impuberibus tantum; exemplaris, et in puberibus locum habere potest.

5.^o In pupillari, potest testator substituere quos voluerit (2) : in exemplari, debet substituere 1.^o liberos furiosi vel prodigi, si quos habeat; 2.^o liberis deficientibus, fratres ejus, vel sorores; quibus non existentibus, quoslibet substituere potest.

(1) *A Justiniano.* Prima di Giustiniano vi voleva la speciale permissione del Principe per fare questa sorta di sostituzione. Giustiniano ne ha fatto una disposizione generale.

Questa sostituzione, ch'era fondata su li stessi motivi della sostituzione pupillare, è anche incognita nel nostro dritto.

(2) *Quos voluerit.* Se dunque un padre ha più figli, può o sostituire pupillarmente a ciascun di loro, o sostituirli reciprocamente l'uno all'altro, o sostituir solamente all'ultimo a morire; nel qual caso vi è luogo tra gli altri alla eredità *ab intestato*. §. 6, *hic*.

Il padre può anche sostituire in modo generale a suo figlio quei che saranno eredi di esso padre; ed allora, se si verifica il caso della sostituzione, sarà raccolta da quelli tra suoi eredi che hanno accettato la eredità, e proporzionalmente alla parte che ha ciascuno nella eredità del padre, §. 7, *hic*.

TITULUS XVII.

Quibus modis testamenta infirmantur.

TESTAMENTUM infirmari dicitur, cum ab initio valet, sed ex postfacto vires amittit; quod quidem fit, vel ipso jure, vel officio judicis.

Testamentum infirmatur ipso jure, vel cum rumpitur, vel cum fit irritum, vel cum destituitur (1).

Rumpitur testamentum, cum, testatore in eodem statu manente, jus testamenti vitiat; idque fit duobus modis, vel agnatione aut quasi-agnatione (2) sui heredis; vel posteriori testamento, rite facto (3).

(1) *Vel cum destituitur.* Qui non si tratta del testamento chiamato *nullum*, cioè, che non riunisce tutte le condizioni richieste per esser valido *ab initio*; o *injustum*, cioè, nel quale si è omessa una o più delle formalità richieste. Queste sorti di testamenti erano nulli *ab initio*, nè si poteva dire ch'erano infermati.

(2) *Vel agnatione, aut quasi agnatione.* La parola *agnazione* si rapporta ai postumi propriamente detti, e la *quasi agnazione*, ai quasi-postumi. Ved. sopra, tit. 13.

Evvi anche *agnazione*, quando il testatore si fa un erede suo per adozione.

(3) *Rite facto*; e ciò quand' anche il secondo testamento non contenesse alcuna revocazione, nè espressa nè tacita, del primo. Questa è conseguenza di un altro principio consecrato dalle leggi romane, del quale sarebbe difficile di dare una ragion plausibile, cioè, che *nemo paganus potest cum duobus testamentis decedere*. Basta dunque che il secondo testamento esista perchè il primo resti annullato; siccome basta che il secondo sia valido *ab initio*, quand' anche si trovasse nul-

Fit irritum, cum testator capitis deminutionem passus est; sed si tempore tantum intermedio illud contingerit, prætor testamentum sustinet, datque heredibus scriptis bonorum possessionem secundum tabulas (1).

lo in appresso, *puta* per l'agnazione di un postumo. l. 3, §. 4, ff. *de injusto, rupto*, etc., o per la rinunzia dell'erede. §. 2, *hic*.

Quid, se il testatore nel suo secondo testamento ha ordinato l'esecuzione del primo? Debbonsi eseguire le disposizioni del primo testamento, ma a titolo di fedecompresso, e salvo la ritenuta della quarta trebellianica. §. 3, *hic*.

Il testamento può essere ancora viziato, se il testatore ha manifestato col fatto un cangiamento di volontà; *puta*, se l'ha lacerato o cassato, se ne ha rotto i suggelli, ec., purchè lo abbia fatto a posta; perchè altrimenti, se il testamento può esser letto, sarà valido. l. 1, ff. *de his quæ in testamento delentur*.

Se vi è cassatura, è nullo solamente quel ch'è stato cassato. LL. 2 e 3, ff. *eod*.

Se di un testamento se ne son fatti più esemplari, e ne sia lacerato uno solo, non ne risulta la revoca se non quando è provato il cambiamento di volontà. Questa pruova dee farsi dall'erede *ab intestato*. l. 4, *eod*.

Si rompe il testamento da una semplice revoca? Su questo riguardo bisogna distinguere i tempi. Nell'antico diritto era costante la negativa, §. 7, *hic*, nel solo senso che la istituzion dell'erede restava valida: ma i legatarj erano rimossi con l'eccezion di dolo. l. 36, §. 3, ff. *de testam. milit.* — Poscia la legge 6, *de testam.* del Cod. Teodosiano decise, che ogui testamento sarebbe nullo di pieno dritto per l'elasso di dieci anni. — Finalmente Giustiniano, con la legge 27, Cod. *de testam.*, pretese in oltre che vi fosse una revoca fatta in presenza di tre testimonj. Così, giusta questa legge, non si può revocare un testamento in questo modo, se non quando sono scorsi già dieci anni da che fu fatto; se no, dev'essere revocato necessariamente con un secondo testamento.

Si osservi, che sebene l'individuo *paganus* non possa lasciar più testamenti, può fare più esemplari del testamento medesimo. *Ved.* la nota 1, pag. 153 *in fine*.

(1) *Bonorum possessionem secundum tabulas*; ma con la distinzione,

Tandem destituitur , cum heres institutus hereditatem non adit , sive repudiet , sive deficiat.

TITULUS XVIII.

De inofficioso testamento.

TESTAMENTUM infirmatur officio judicis, vel jure civili, per querelam inofficiosi testamenti; vel jure prætorio, per bonorum possessionem contra tabulas.

Inofficiosum testamentum est illud quod contra pietatis officium factum est, seu in quo hereditas adempta est iis quibus ex pietatis officio relinqui debuit.

Est autem querela inofficiosi testamenti, imploratio

che se il testatore ha sofferto il massimo o medio cangiamento di stato, il suo testamento rivive coll'essere egli restituito al suo pristino stato. l. 6, §. 12, ff. *de injusto, rupto*, etc.; laddove se ha sofferto il minimo cangiamento di stato, *puta*, se si è dato in arrogazione, vi bisogna ancora un indizio qualunque che provi d'esser egli perseverato nella primiera volontà. L. 11, §. 2, ff. *de bon. poss. sec. tab.* Questa differenza provienc, che nel primo caso non vi è alcun fatto del testatore, dal quale possa inferirsi un cambiamento di volontà; mentre nel secondo il cambiamento di stato ch'egli ha sofferto, è un effetto della sua volontà: si può dunque credere che nel subirlo ha rievocato tacitamente le sue disposizioni; 'ecco perchè si esige ch'ei manifesti almeno un'intenzione contraria.

Il testamento rotto risorge forse quando venga a cessare l'avvenimento che lo ha rotto, *puta*, se il postumo muore prima del testatore; se questo annulla il suo secondo testamento? Il testamento *sustinetur a prætore*, il quale darà per conseguenza all'erode instituito il possesso de' beni *secundum tabulas*. L. 12, ff. *de injusto, rupto*, etc.; et L. 11, §. 2, ff. *de bonor. possess. sec. tab.*

officii judicis, qua petitur rescissio testamenti inofficiosi, sub colore furoris et insaniae testatoris.

Dicitur *sub colore*, non quod testator fuerit *revera* furiosus aut demens. Tunc enim testamentum ab initio non valuisset; sed ne sani hominis testamentum rescindi videretur, et quia dementiae proximus est ille, qui sine causa contra proprium sanguinem saevierit.

Competit hæc querela,

1.^o Liberis (1) in testamento patris vel avi paterni exhereditatis, vel in testamento matris aut avi materni præteritis (2).

2.^o Parentibus (3), in testamento liberorum emancipatorum exhereditatis aut præteritis (4).

3.^o Fratribus et sororibus (5), si turpes personæ fuerint institutæ.

Hic olim erat querelæ effectus, ut totum testamentum rescinderet. Hodie, ex novella 115, cap. 3 et 4,

(1) *Liberis*, di ogni sesso, di ogni età, in potestà o no, naturali o adottivi, nati o postumi. l. 5, ff., et l. 7, Cod. *de iunoff. testam.*; tranne però il pupillo arrogato, il quale ha la quarta Antonina. L. 8, §. 15, ff. *eod.*

(2) *Præteritis*. La preterizione fatta dalla madre o dagli ascendenti materni, vale diseredazione.

(3) *Parentibus*, di ogni sesso. L. 17, Cod. *eod.*

(4) *Aut præteritis*. La preterizione val diseredazione riguardo agli ascendenti.

(5) *Fratribus et sororibus*, germani o consanguinei solamente, giusta l'antico dritto. l. 27, Cod. *eod.*, ed agli uterini, giusta la Novella 118, ne' casi in cui han dritto di succedere *ab intestato*, val dire, quando non vi sono fratelli germani.

sola heredis institutio vitatur. Cætera firma manent.

Cessat querela,

1.º Si sit querentibus alius modus veniendi ad hereditatem (1). Cum enim defuncti memoriam accuset, est ultimum remedium, quod, deficiente duntaxat omni alio, conceditur.

2.º Si liberi vel parentes ex causa legibus comprobata fuerint exheredati.

3.º Si exheredato vel præterito relicta fuerit legitima, quæ quidem est pars portionis ab intestato debitæ; olim quarta pars (novella 18, in principio); nunc triens hereditatis, si sint quatuor aut pauciores liberi; et semis, si sint quinque vel plures (3) (novella ead., cap. 1). Ante Justinianum, si pater minus quam legitimam reliquisset, competeat querela, nisi addidisset ut quod deficeret, boni viri arbitratu

(1) *Alius modus veniendi ad hereditatem.* Quindi si nega,

Ai figli in potestà, preteriti. Il testamento è nullo *ab initio*.

Ai figli emancipati preteriti. Essi hanno il possesso de' beni *contra tabulas*.

(2) *Olim quarta pars*: a qualunque titolo sia stata loro questa quarta lasciata, sia di legato o d'istituzione, non potevano intentar la querela.

(3) *Si sint quinque vel plures.* Cattiva proporzione. Se son cinque figli, la legittima è un decimo per ciascheduno; mentre se sono quattro, non hanno che un dodicesimo.

La legittima degli ascendenti è sempre del terzo.

Presso di noi la riserva o legittima è indipendente dal numero de' figli, e consiste nella metà dell'asse.— Gli ascendenti hanno ancora una riserva, ch'è la metà della quota che spetterebbe loro *ab intestato* (Art. 829 e 831).

suppleretur (1). Deinde a Justiniano data fuit tantum actio ad supplementum legitimæ (2). Præterea, ex novella 115, cap. 3, legitima debet relinqui titolo institutionis (3); et si quid desit, datur actio ad supplementum (4):

4.º Si exheredatus judicium defuncti sponte (5) approbaverit.

5.º Morte exheredati: ad heredes enim non transibat, nisi a defuncto fuisset præparata. Hodie, etiam non præparata, ad heredes suos transmittitur.

(1) *Suppleretur*. L. 4, Cod. Theodos. *hoc tit.*

(2) *Ad supplementum legitimæ*. L. 30, Cod. *hoc tit.*

(3) *Titulo institutionis*; in contrario il figlio si reputa preterito, ed il testamento è nullo. — Presso di noi nulla importa a qual titolo la legittima è stata data o lasciata al figlio; e se niente gli si è dato, o se quel che gli si è dato non eguaglia la legittima, può domandar la riduzione sino alla concorrenza, cioè: le disposizioni testamentarie *pro rata* tra loro; e le disposizioni fra vivi, cominciando dall'ultima, ma dopo di aver esaurito tutte le disposizioni testamentarie (Art. 840 e 843).

(4) *Datur actio ad supplementum*. Quest'azione differisce dalla querela d'innofficiosità,

1.º La querela non passa agli eredi estranei, *non suos*, dell'erede diseredato, se non quando è stata preparata dal defunto. L'azione per supplimento vi passa, *etiam non præparata*.

2.º Colui che ha accettato un legato non è ammissibile ad intentar la querela, ma non l'azione per supplimento.

(5) *Sponte*; *secus* se sia *ex necessitate officii*; *puta*, se un tutore abbia accettato il legato fatto al suo pupillo.

Si osservi che se colui al quale è stato fatto il legato intenta in suo nome la querela e perde la lite, perde anche il legato, come indegno, per aver voluto rovesciare la volontà del defunto; ed il legato è devoluto al fisco. L. 8, §. 14, ff. *hoc tit.* *Secus*, se abbia intentato la querela *ex necessitate officii*, *puta* in nome del pupillo di cui egli è tutore.

6.^o Lapsu quinquennii a die aditæ hereditatis (1).

7.^o In testamento militis.

8.^o In peculio castrensi vel quasi castrensi. Sed hoc jus a Justiniano sublatum *novella* 115, cap. 4, non sine ratione contendit Vinnius.

TITULUS XIX.

De heredum qualitate et differentia.

VARIIS modis acquiritur hereditas, pro varia heredum qualitate et differentia.

Triplicis autem generis sunt heredes: necessarii tantum, sui et necessarii simul, et extranei seu voluntarii.

Heres necessarius est servus a domino institutus, qui in eadem causa mansit (2) usque ad mortem testatoris; et sic appellatur, quia heres ipso jure fit, sive velit, sive nolit (3), omnibusque oncribus he-

(1) *A die aditæ hereditatis*, dall'erede istituito. L. 36, §. 2, Cod. *hoc tit.*

(2) *Qui in eadem causa mansit*. Se è stato manomesso, diviene erede volontario. Se è stato alienato, non sarà nè libero nè erede, ma acquisterà la eredità al suo nuovo padrone, qualora l'accetti per ordine di quello. Riguardo allo schiavo istituito non dal padrone, è sempre erede volontario, tanto se sia rimasto sotto la potestà dello stesso padrone sino alla morte del testatore, quanto se sia stato alienato o manomesso. Ne' due primi casi l'accettazione dipende dalla volontà del padrone; e nel terzo, dalla sua.

(3) *Sive velit, sive nolit*. Non v'è dunque bisogno di accetta-

reditatis subijcitur. Sed prætor his heredibus concessit beneficium separationis, quo a rebus hereditariis separantur ea quæ post mortem domini adquisierunt, ne a creditoribus testatoris occupentur (1).

Sui et necessarij heredes sunt liberi in potestate constituti tempore mortis, et qui primum gradum obtinent in familia, saltem tempore delatæ hereditatis.

Dicuntur *sui*, id est heredes naturales, proprii.

Necessarij: quia ipso jure et invitj (2) sunt here-

zione. Si reputa che il padrone gli dia l'ultimo comando, quello d'esser suo erede: egli deve obbedire.

(1) *Ne a creditoribus testatoris occupentur*. Ma allora qual è dunque l'effetto di quella qualità di erede che lo schiavo è obbligato di prendere? È che tutte le azioni de' creditori della eredità si dirigono contro di lui; e conseguentemente, in caso di vendita forzata de' beni creditorj, si fa sotto il di lui nome, e non sotto quello del padrone. Era una specie di disonore per la memoria di un defunto, che i suoi beni si vendessero ad istanza de' creditori. Quindi Giustiniano dice, §. 1, *hic*, che colui il quale teme che la sua eredità non sia insufficiente, ed in conseguenza repudiata dal suo erede, suole istituire un suo schiavo, in primo o in ulterior grado, per essere sicuro di avere un erede contro cui saran dirette le azioni.

(2) *Et invitj*. Per la stessa ragione degli schiavi: essi sono obbligati di obbedire al loro padre, come gli schiavi al loro padrone.

Dall'essere queste due specie di eredi *ipso jure* eredi, ne risultava che in qualunque tempo morissero, purchè fosse dopo la morte del testatore, trasmettevano i loro dritti ai loro eredi; mentre che questa trasmissione, per parte degli eredi voluntarj, non aveva luogo se non quando avessero accettato prima di morire. L. 3, Cod. *de jure delib.* Ma ciò è stato cambiato da Giustiniano nella Legge 19, *cod.* prescrivendo che gli eredi voluntarj trasmettono ai loro eredi, se muojono entro l'anno dell'apertura della successione senza aver preso qualità; salvo ai loro eredi di prenderla nel termine che resta a decorrer per compier l'anno.

des : sed prætor iis concessit beneficium abstentionis (1), quo, dummodo paternæ hereditati sese non immiscuerint, de oneribus hereditariis non tenentur (2).

Extranei heredes sunt qui sua sponte possunt adire vel repudiare hereditatem.

Quod ad hereditatis acquisitionem pertinet, palam est eam ipso jure adquiri heredibus necessariis, et etiam suis et necessariis, nisi abstinuerint (3). Extranei vero olim eam adquirebant (4) cretione et pro herede gestione.

(1) *Beneficium abstentionis*. Con questo beneficio il pretore toglieva loro la qualità di erede necessario, ma non la *suità* o la qualità di erede suo; talmente che, se il testamento conteneva manumissioni, fideicommissi, o sostituzion pupillare, erano validi sol perchè vi era un erede suo, qualunque si fosse questi asenulo, e salvo il dritto de' creditori della eredità. *Sine herede non est*, dice la legge 30, §. 10, ff. de fideic. libert., qui suum heredem, licet se abstinentem, habet.

(2) *De oneribus hereditariis non tenentur*. Ed in caso di vendita forzata de' beni, non si vendono sotto il loro nome, ma sotto quello di loro padre. §. 2, *hic*. La ragione della differenza col caso della nota (1) della pagina precedente, si è che lo schiavo è largamente indennizzato, mediante il dono prezioso della libertà, dal dispiacere che tal vendita possa cagionargli; e d'altronde, nella scelta tra il padrone e lo schiavo, dev'esser preferito il padrone; laddove il padre ed il figlio essendo ambedue liberi e cittadini romani, la riputazione del figlio, ch'è vivente, dev'esser preferita alla memoria del padre morto.

(3) *Nisi abstinuerint*; ed anche quando si asengono conservano la qualità di eredi, come si è detto poc' anzi nella nota (1).

(4) *Olim adquirebant*. Ma bisognavano tre condizioni onle potesse una eredità essere accettata validamente, in qualunque modo si fosse:

1.º Che l' accettante sapesse la morte della persona *de cujus*;

2.º Che sapesse d' essergli deferita la successione;

3.º Che sapesse a qual titolo gli era deferita, se per testamento o *ab intestato*. §. 6, *hic*.

Cretio nihil aliud erat quam aditio verbis solemnibus facta. Sublata fuit solemnitas verborum (1) legge 17, Cod. *de jure deliberandi*.

Pro herede gestio late sumpta, est quodlibet factum aut dictum quo heres extraneus se hereditatem adquirere velle contestatur.

Stricto sensu, is pro herede gerit cujus facto (2) hæc voluntas inducitur. Si autem verbis expressis, et sine facto declaretur, dicitur simpliciter aditio.

Extraneis heredibus (3) duo competunt beneficia: jus deliberandi, et beneficium inventarii (4).

Jus deliberandi est jus impetrandi certum tempus, intra quod videat heres expediat sibi, nec ne, hereditatem adire.

Tempus illud pendebat olim ex arbitrio prætoris, modo non pauciores darentur quam centum dies. Sed

(1) *Solemnitas verborum*, val dire, che dopo questa legge, qualunque dichiarazione fatta dall'erede ch'egli intendeva accettare, importava accettazione.

(2) *Cujus facto*. Quali sono i fatti che devono far presumere l'accettazione? Sono quelli che non hanno potuto aver luogo se non da parte del proprietario. §. 6, *hic*.

(3) *Extraneis heredibus*. In effetti, gli altri erano eredi di dritto; ma col beneficio accordato dal pretore agli eredi suoi, avendoli ugualiati in certo modo agli eredi volontari, possono essi usare del dritto di deliberare, l. 19, Cod. *de jure deliber.*, e probabilmente, aneora del beneficio d'inventario.

(4) *Et beneficium inventarii*. Accordando il beneficio d'inventario, Giustiniano non ha soppresso il diritto di deliberare; ma ha deciso che l'erede il quale preferisse questo secondo mezzo, sarebbe, se accettasse, tenuto a tutti i pesi della eredità, quand'anche avesse fatto inventario, e privato della falcidia se non ne facesse.

Justinianus, lege 22, §. 13, Cod. *de jure deliberandi*, voluit ne a magistratu posset dari majus intervallum quam novem mensium, et a principe plus quam annus (1). Et si nemo urgeat, heres intra triginta annos adire potest.

Beneficium inventarii est beneficium a Justiniano introductum, ut heres, confecto legitime inventario (2), sine periculo et mora hereditatem adire possit.

Est autem inventarium, catalogus seu descriptio rerum omnium hereditariarum. Ut legitime fiat, debet, 1.º intra mensem inchoari, et perfici intra duos alios, aut saltem intra annum, si res hereditariæ sint maxime distantes. Leg. ead., §. 2.

2.º Fieri bona fide.

3.º Præsentibus omnibus quorum interest, aut eorum loco, tribus testibus idoneis. (Nov. 1, cap. 2, §. 1.)

4.º A tabulario conscribi, et etiam ab herede subscribi, si scribere sciat.

Effectus hujus beneficii sunt: 1.º ut non teneatur heres ultra vires hereditatis;

(1) *A principe plus quam annus*; e se non manifesta la sua intenzione in questo intervallo, si reputa accettante rispetto ai creditori, se la eredità è cattiva; e rinunciante rispetto ai sostituiti ed agli eredi *ab intestato*, se è vantaggiosa; il che spiega l'articolo 706 del Codice civile.

(2) *Confecto legitime inventario*. Il beneficio d'inventario esiste nel nostro dritto; ma oltre la formalità dell'inventario, bisogna ancora che l'erede faccia su di un registro a ciò destinato la dichiarazione ch'egli intende di accettare la eredità col beneficio dell'inventario (Art. 710).

2.^o Ut non confundantur actiones quas contra defunctum habebat (1) ;

3.^o Ut possit retinere falcidiam. (Leg. 22, §§. 4, 5, 6, 7, 8 et 9, Cod., *de Jure delib.*)

Notandum est inter heredes, sive testamentarios, sive legitimos, locum esse juri accrescendi, quo qui adierunt hereditatem, deficientium (2) partes, etiam inviti, accipiunt.

(1) *Quas contra defunctum habebat.* Questi due effetti sono stati conservati nel nostro diritto (art. 719), ma non il terzo, essendo la falcidia intieramente abolita dal Codice civile.

(2) *Deficientium.* Bisogna intender con ciò, non solamente quelli che rinunziano all' eredità, ma anche quelli che son morti, sia prima sia dopo del testatore, ma in quest' ultimo caso prima di avere accettata la eredità. E secondo questa restrizione deve intendersi ciò che si dice appresso, nel §. 4, *de senat. Orphit. Reliquis qui adierint, accrescit illorum (deficientium) portio; et licet ante decesserint, ad heredes tamen eorum pertinet.* Non bisogna intendere queste parole, *licet ante decesserint*, del caso che gli eredi sieno morti prima del defunto; imperciocchè ha militato sempre il principio che per succedere ad una persona bisogna sopravvivere a lei, nè del caso ch' essi fossero morti, dopo il defunto, ma prima di avere accettato; imperciocchè era egualmente massima presso i Romani, che *hereditas non adita non transmittabatur*, salvo ciò che si è detto di sopra nella nota (2) della pagina 190. Ciò significa dunque semplicemente, che se l' erede il quale ave accettato venga a morire avanti che i suoi coeredi abbiano rinunziato, la porzione di questi accresce a quella del primo e passa in conseguenza ai suoi eredi.

TITULUS XX.

De legatis.

LEGATUM definitur donatio quædam a defuncto relicta, et ab herede præstanda.

Donatio: omne enim legatum debet esse utile legatario.

Quedam: quia differt a donatione inter vivos, et a donatione mortis causa: A donatione inter vivos, quod revocari possit usque ad extremum vitæ spiritum; evanescat præmoriens legatario; insinuatione non indigeat; dominium sine traditione transferat; falcidiæ obnoxium sit: A donatione mortis causa, in eo præcipue quod legetur ignoranti, invito, et palam prohibenti (1); donetur non nisi accipienti.

A defuncto, non a testatore; quia hodie legata codicillis ab intestato factis possunt relinqui.

Ab herede præstanda: quia, quamvis rei legatæ dominium recta transeat in legatarium, possessio tamen ab herede præstanda est (2).

(1) *Et palam prohibenti*; non già nel senso che possa forzarsi il legatario ad accettare il legato, ma che il legato non è men valido nel suo principio, quand'anche il legatario avesse dichiarato al momento della confezione del testamento ch'ei nol voleva: talmente che se al momento della morte venga a cangiar volontà, può esigere il pagamento; laddove l'accettazione del donatario è essenziale alla donazione.

(2) *Ab herede præstanda est*. Lo stesso è nel nostro diritto (art.

Olim quatuor erant legatorum genera; per vindicationem, per damnationem, per sinendi modum, et per præceptionem.

Per vindicationem, his verbis: *do, lego; capito, sumito*. Hujus effectus erat, ut recta via dominiū rei legatæ transiret ad legatarium, adeo ut ne momento quidem penes heredem fuisse intelligeretur. Inde solæ res testatoris hoc modo legari poterant, quia nemo rei alienæ legem dicere potest; et petebatur hoc legatum per actionem in rem, id est, per vindicationem.

Per damnationem, his verbis: *heres meus damnas esto dare; dato; facito*. Hujus effectus erat ut heres rem dare teneretur. Poterant igitur hoc modo legari, non solum res testatoris, sed et heredis, et alienæ; et petebantur actione in personam ex testamento.

Per sinendi modum, his verbis: *heres meus sinito Titium rem illam sumere, sibi que habere*. Effectus erat, ut heres patientiam tantum præstare teneretur. Unde hoc modo legari poterant solæ res testatoris et heredis, non vero alienæ; et petebantur actione, vel in rem (1), vel in personam (2).

968), eccetto a riguardo de' legati universali, quando non esistono eredi a' quali la legge riservi una quota de' beni; il legatario allora entra *ipso jure* in possesso, senza aver bisogno di domandarne il rilascio (Art. 932).

(1) *Vel in rem*, quando la cosa legata apparteneva al testatore.

(2) *Vel in personam*, quando la cosa legata apparteneva all'erede.

Per præceptionem, his verbis: *Titius heres meus rem illam præcipito*. Effectus erat ut heres rem præcipuam haberet, et nihilominus reliquam cum coherede divideret hereditatem. Hoc modo legari poterant solæ res testatoris, et petebantur actione familiæ erciscundæ.

Sed Justinianus, lege 1, Cod. *Communia de legatis*, voluit unam esse legatorum naturam, eaque peti actione, vel in rem, vel in personam; scilicet actione in rem, cum res certa ad testatorem pertins, legata est; et actione in personam, cum quantitas, nomen, aut res heredis, aut aliena relicta fuit (1). Præterea concessit legatariis in omni casu actionem hypothecariam (2) in res hereditarias.

(1) *Aut aliena relicta fuit*. Così, avanti Giustiniano, la natura dell' azione dipendeva ordinariamente dalla forma impiegata dal testatore; laddove dopo, dipendeva unicamente dalla natura dell' oggetto. Avanti Giustiniano, un legato di corpo certo, ma appartenente al testatore, non poteva esser domandato che coll'azione personale, s' era fatto *per damnationem*. Dopo Giustiniano poteva esser domandato con l' azione reale, qualunque fossero l' espressioni delle quali si era scrvito il testatore. — L' articolo 968 del Codice civile ha conservato la dottrina stabilita da Giustiniano.

(2) *Actionem hypothecariam*. Ma bisogna osservare che quest'azione avea ciò di particolare, che contro la natura ordinaria dell' ipoteca ella si dividea di pieno dritto tra' coeredi *in quantum personalis actio adversus eos competeat*, dice la legge (*in fine*, Cod. *communi de legatis*), val quanto dire, che non si potea coll'azione ipotecaria esiger più dal coerede possessore de' beni ereditarj, di quanto potea esiger-seue coll'azione personale. Sia, per esempio, un legato di 4000 ducati, e quattro eredi: si avea bensì l'ipoteca su i beni ereditarj posseduti dagli eredi; ma non si poteva esercitare contra ciascun di loro che per ducati 1000.

Legari possunt res omnes quæ sunt in commercio, et etiam quæ non sunt in rerum natura, modo futuræ sperentur, veluti fructus ex fundo nascituri.

Ex dictis patet valuisse legatum rei alienæ, non tamen indistincte; vel enim testator scivit esse alienam, vel ignoravit.

Priori casu valet legatum, teneturque heres rem redimere; aut, si non possit, æstimationem præstare legatario (1).

Posteriori casu non valet (2), quia, nisi appareat expressa testatoris voluntas, non præsumitur voluisse heredem rei alienæ redemptionem gravare. *Secus*, si persona legatarii talis sit, ut supponi possit testatorem legaturum fuisse, etiamsi scivisset alienam; *puta*,

Nel nostro dritto quest'azione ipotecaria caiste: ma si dà contro ciascuno erede sino alla concorrenza del valore della sua porzione ereditaria (Art. 971).

(1) *Æstimationem præstare legatario*. Ma questo principio non si applica alle cose che non sono affatto in commercio, o che non vi sono relativamente al legatario, cioè, che potendo essere acquistate in generale da ogni individuo, non possono esserlo dal legatario in particolare; come se uno schiavo cristiano sia stato legato ad un Ebreo. L. 1. Cod. *Ne christianum mancipium*. In questo il legato è nullo, anche per la stima.

Nel nostro dritto, il legato della cosa altrui è nullo, abbia o no saputo il testatore che la cosa non gli apparteneva. (Art. 975).

(2) *Non valet*. Bisogna intanto eccettuare il caso quando la cosa legata è dell'erede. Questo legato è valido, quand'anche il testatore avesse creduto che la cosa gli apparteneva. Il motivo di questa eccezione si è, che allora l'erede non ha bisogno di riscattare la cosa per consegnarla al legatario.

si sit parens, uxor, cognatus (1). Porro onus probandi testatorem scivisse, incumbi legatario.

Eadem distinctio adhibenda est, si res pignerata fuerit legata. Tunc enim tantum heres tenetur pignus luere, si testator pigneratam sciverit. Sin minus, non tenetur.

Si creditor debitori pecuniam legaverit quam ei debet, valet legatum, quia non tam pecunia debita, legata intelligitur (2), quam liberatio ab obligatione, quam legatarius assequi potest, vel exceptionis ope, si heres adversus eum agat; vel actione ex testamento, ut teneatur heres sibi acceptum ferre.

Si debitor creditori legaverit quod ipsi debet, valet legatum, dummodo plus sit in legato quam in debito.

Plus autem potest esse quatuor modis: re (3), tempore (4), loco (5), vel causa (6).

(1) *Uxor, cognatus.* È lo stesso,

1.º Nel caso che il testatore ha gravato il suo crede di restituire la eredità ad un terzo, ritenendo per lui un fondo che il testatore ignorava di appartenere ad altri. L. 72, ff. *ad Senat. Trebell.*

2.º Se un padre nel far la divisione della sua eredità tra' suoi figli, ha messo nella porzione di un di loro una cosa che non gli apparteneva. L. 77, §. 8, ff. *de legatis* 2.º

(2) *Non tam pecunia debita legata intelligitur.* Perché allora il legato sarebbe nullo. Il debitore è divenuto mediante il mutuo, proprietario della cosa mutuata. Or, *nemini res sua legari potest.*

(3) *Re*, se la cosa legata è più considerevole.

(4) *Tempore*, se il credito non era maturo, ed il legato sia puro e semplice, o ad un termine più prossimo.

(5) *Loco*, se il credito era pagabile in un luogo più lontano del domicilio del creditore.

(6) *Vel causa*; tutte le volte che il creditore ha maggior interesse di agire in virtù del testamento che in virtù dell'obbligazione.

Si quis legaverit alicui quod sibi ab alio debetur, heres tenetur tantum actiones quas habet adversus debitorem, legatario cedere; et si testator vivus debitum exegerit, extinguitur legatum.

Possunt legari res non solum in specie, sed etiam

Per esempio, se l'obbligazione risultasse da un contratto di diritto scritto, il creditore avrebbe più interesse ad agire con l'azione del testamento, la quale era di buona fede. Similmente, se il testatore ha legato ad una persona la cosa ch'ei le doveva per stipulazione, il legato è vantaggioso, perchè rende proprietario il creditore prima della tradizione, ec. Ma siccome tal vantaggio pel creditore non cagiona diminuzione reale de' beni della eredità, questa sorta di legati non era soggetta alla falcidia, L. 28, §. 1, ff. *de legatis* 1.^o, nè potevano esser gravati di fideicomesso. L. 3, §. 1, *de legatis* 3.^o

Sopra questi principii si decideva che il legato della dote, fatto dal marito alla moglie, era valido, poichè se si trattava di una somma di danaro, gli eredi del marito avevano tre anni per pagare, un terzo l'anno, mentre il legato doveasi pagar prontamente ed in un sol pagamento. Se si trattava di un corpo certo, l'azione del legato era ordinariamente reale, mentre l'azione della dote era personale. Ma dopo che Giustiniano cambiò a questo riguardo il dritto, con la legge unica Cod. *de rei uxoria actione*, e con la legge 30, Cod. *de jure dotium*, l'unico vantaggio che vi sia per la moglie ripetendo la dote coll'azione del legato è, che se la dote consiste in beni stabili, il marito o i di lui eredi non possono ritener le spese anche necessarie, dovendosi consegnar la cosa legata nello stato in cui si trova al momento della morte; e se consiste in beni mobili, dee consegnarsi immantinente, mentre con l'azione di dote v'è la dilazione di un anno.

Colle due leggi summenzionate Giustiniano ha deciso che l'azione della moglie per la restituzione della dote, sarebbe reale se si trattasse di corpi certi, e che trattandosi di danaro, il termine di tre anni sarebbe ridotto ad un anno.

Quid, se il marito ha legato la dote a sua moglie, senza che ne avesse ricevuto da lei? Bisogna distinguere: se facendo il legato ha egli designato una somma di danaro, o un corpo certo, il legato è valido per la cosa designata; in contrario è nullo *propter incertum*.

in genere (1), vel sub alternativa (2); tuncque electio est legatarii (3), nisi aliud testator dixerit; ita tamen ut in legato generis, optimum eligere non possit (4).

Legata autem re principali, debetur et accessorium, etiamsi post conditum testamentum accesserit (5).

(1) *Sed etiam in genere.* Si osservi che in dritto si chiama *genere* quel che in logica si appella *specie*; e *specie*, quel che i logici dicono *individuo*: il legato di un cavallo è un legato *in genere*; quello del tal cavallo è un legato *in specie*.

(2) *Vel sub alternativa.* Per esempio, io lego il tale o il tale cavallo, la mia casa o tremila ducati.

(3) *Electio est legatarii.* Anticamente si distingueva: se il legato era fatto *per vindicationem*, la scelta spettava al legatario; se *per damnationem*, la scelta spettava all'erede; il che era conseguente. Nel legato *per indicationem*, il legatario rivendicava quel ch'ei voleva: nel legato *per damnationem*, l'erede era debitore; spettava a lui di scegliere. Al presente, che tutt' i legati si stimano *per vindicationem*, la scelta si è dovuta dare indistintamente al legatario.

(4) *Optimum eligere non possit.* L. 37, ff. *de legatis* 1.^o Vi era ancora il legato detto *optionis*, puta: *Titius ex servis meis, quem volet, optato*. Avanti Giustiniano questo legato si stimava fatto sotto la condizione, *si legatarius optasset*. In conseguenza, se il legatario moriva prima di scegliere, il legato era caduco, e non passava al suo erede. Ciò è stato cangiato da Giustiniano, il quale permette all'erede del legatario di far la scelta che il suo autore non avea fatta; e se sono più legatarii, o più eredi di un legatario, i quali discordino sulla scelta, debba decidersi a sorte. §. 23, *hic*.

Presso di noi, essendo nullo il legato della cosa altrui, il legato di genere non è valido se non quando esistono nella eredità cose del genere; ed allora il legatario non può pretendere una cosa della migliore qualità; siccome l'erede non può darla della peggiore (Art. 977.)

(5) *Etiamsi post conditum testamentum accesserit*: tanto se l'accessione sia stata naturale, quanto se industriale. Così il legato di una casa rinchiede quello delle colonne che vi sono state poste, anche do-

Una res pluribus legari potest; quo casu legatarii

po il testamento. Non per tauto, s'è stato legato il peculio d'uno schiavo, convien distinguere riguardo agli aumenti:

Quelli avvenuti mentre viveva il testatore, accrescono sempre il legato del peculio;

Quanto a' quelli avvenuti dopo la morte, conviene^a ancora distinguere, se il peculio è stato lasciato allo stesso schiavo manomesso, o se ad un terzo—Nel primo caso, siccome da una banda il legato della libertà *non cedit, nisi ab adita hereditate*, perchè non è suscettibile d'esser trasmesso agli eredi del legatario, e dall'altra, lo schiavo non può reclamare il legato del peculio se non quando è libero; ne risulta che quanto è stato dallo schiavo acquistato dopo la morte del testatore, fa parte del legato del peculio. — Ma se il legato del peculio è stato fatto ad un terzo, siccome questo legato *cedit a die mortis testatoris*, il legatario ha dritto al peculio solamente com'era in quell'epoca, e per conseguenza agli aumenti sopravvenuti alle cose che ne facevano allora parte: ma circa di quelli provenienti dalle fatiche dello schiavo, o da doni e legati che gli sieno stati fatti dopo, appartengono al padrone dello schiavo.

Si osservi, 1.^o Che lo schiavo manomesso col testamento non ha dritto di serbare il peculio se non quando gli sia stato legato espressamente; laddove basta che non gli venga tolto, se la manomissione è tra vivi. In quest'ultimo caso, essendo vivo il padrone, si presume dare allo schiavo il peculio, sol perchè non gli si toglie; lo che non puossi applicare al caso della manomissione a causa di morte; — 2.^o Che il peculio si reputa legato sol perchè il padrone ha dato la libertà allo schiavo a condizione di rendere i suoi conti e pagare il reliquato: imperciocchè non può far egli tal pagamento che col peculio; — 3.^o Che il legato del peculio non dà allo schiavo il dritto di domandare quel ch'esso ha impiegato agli affari del suo padrone.

Dall'esser le cose accessorie dovute come conseguenza della cosa principale, ne siegue, che se il legato della cosa principale è estinto, gli accessori non si possono domandare. Così, quando uno schiavo legato col suo peculio, è morto prima del testatore, il peculio non è dovuto. Ma se lo schiavo è stato legato con i suoi figliuoli, la premorienza del medesimo non impedisce che il legato de' figliuoli non sia dovuto: un uomo, anche schiavo, non si riguarda in dritto come l'accessorio di un altro uomo.

vocantur conjuncti, et sunt in triplici differentia: conjuncti re tantum, conjuncti re et verbis, et conjuncti verbis tantum.

Conjuncti re tantum, sunt ii quibus res eadem diverso orationis contextu legata est; puta: *Titio fundum Tusculanum do, lego: Seio fundum Tusculanum do, lego.*

Conjuncti re et verbis, sunt ii quibus res eadem eodem orationis contextu legata est, non expressis partibus; puta: *Titio et Seio fundum Tusculanum do, lego.*

Conjuncti verbis tantum, sunt ii quibus res eadem eodem orationis contextu legata est, sed additis his verbis, *ex æquis partibus*; v. g.: *Titio et Seio fundum Tusculanum do, lego, ex æquis partibus.*

Inter conjunctos re, et re et verbis, locus est juri accrescendi (1).

Jus accrescendi est jus capiendi partem deficientis. Locum habet præcipue inter conjunctos re et ver-

(1) *Locus est juri accrescendi.* Non bisogna confondere il dritto di accrescere che ha luogo tra legatarj, e quello che ha luogo tra eredi.

Tra eredi ha luogo in tutt'i casi; tra legatarj non ha luogo se non quando vi è congiunzione, nè ancora è certo se abbia luogo tra qualunque specie di congiunti.

Tra eredi ha luogo *ex necessitate juris*, e per la massima che *nemo paganus potest decedere partim testatus, partim intestatus*; talmente che non è in potere del testatore d'impedirlo. Tra legatarj è fondato sulla presunzione della volontà del testatore, il quale può in conseguenza proibirlo.

bis (1). *Inter conjunctos re tantum*, locus est potius juri non decrescendi.

Hæc duo jura inter se differunt, quod per jus accrescendi, pars deficientis volenti tantum, sed cum onere transeat; in jure vero non decrescendi invito, sed sine onere accrescat.

An inter conjunctos verbis tantum, locus sit juri

(1) *Inter conjunctos re et verbis*. Costoro sono in qualche modo più congiunti che i congiunti *re*: ond'è che questi si appellano disgiunti, *disjuncti*, relativamente ai primi; e se vi sono nel tempo stesso de' congiunti *re* e de' congiunti *re et verbis*, questi son' preferiti a quelli nel dritto di accrescimento. Eccone un esempio:

Io lego la mia casa a Tizio;

Io lego la mia casa a Mevio e Sempronio

Io lego la mia casa a Cajo e Sejo.

Tizio è congiunto *re*, rispetto a Mevio e Sempronio da una parte, ed a Cajo e Sejo dall'altra. Mevio e Sempronio son tra loro congiunti *re et verbis*; e presi insieme, sono congiunti *re* a Tizio da una parte, ed a Cajo e Sejo dall'altra. Lo stesso è di questi ultimi. Percorriamo ora i varj casi che possono incontrarsi.

Se tutti raccolgono il legato, Tizio avrà un terzo; Mevio e Sempronio un terzo amendue; e Cajo e Sejo l'altro terzo anche per tutti e due.

Se Tizio manca, il suo terzo accresce per metà a Mevio e Sempronio insieme, e per l'altra metà a Cajo e Sejo anche insieme.

Se manca Mevio, Sempronio, che gli è congiunto *re et verbis*, sarà preferito agli altri, i quali gli sono congiunti soltanto *re*. In conseguenza, avrà egli solo il terzo della casa; ma se mancano ambi due Mevio e Sempronio, la loro parte allora accresce per una metà a Tizio, e per l'altra a Cajo e Sejo.

Si osservi che anticamente il dritto di accrescere non avea luogo nel legato *per damnationem*; poichè se i legatarj erano *conjuncti*, la parte di quello che mancava apparteneva all'erede; e dopo le leggi caducarie, al fisco. S'essi erano *disjuncti*, uno avea dritto di domandar la cosa intera, e l'altro la stima. *Ulp. Frag. tit. 24. §. 13. Ma*

accrescendi, valde controvertitur (1), quia partes habere videntur ex iudicio defuncti.

Nemini res sua legari potest. Quod enim nostrum est, amplius nostrum fieri non potest; nec convalescit legatum, etsi res legatarii esse desierit, propter regulam Catonianam. Quod si legatarius, rem alienam vel testatoris, sibi legatam, postea adquisierit, distinguendum est, utrum eam adquisierit ex causa onerosa, vel ex causa lucrativa.

In primo casu, valet legatum, quia pretium abest legatario, quod quidem ei præstare tenetur heres. Voluit enim testator ut legatarius rem gratis haberet.

tutte queste distinzioni furono abrogate da Giustiniano, il quale fece tutti i legati *vindicationis*.

Nel nostro dritto, il dritto di accrescere esiste tra li congiunti *re et verbis* (Art. 999). Tra i congiunti *re* non esiste se non quando la cosa non è divisibile senza deterioramento (Art. 1000). Non esiste affatto tra li congiunti *verbis tantum*.

(1) *Valde controvertitur*. Contra il dritto di accrescere in questo caso, è formale la legge 11, ff. *de usufr. accresc.*

In favore del dritto di accrescere, veggansi le leggi 16. §. 2. ff. *de legatis*, 1.^o, e 89 *de legatis* 3.^o

Si può nondimeno rispondere a queste due leggi, cioè alla prima, che il testatore congiungendo il legatario ad un postumo, la cui nascita era incerta, sembrava di aver manifestata l'intenzione che il dritto di accrescimento avesse luogo in di lui favore: e alla seconda, che ne' pochi casi in cui possa aver luogo il dritto di accrescere in favore del congiunto *verbis*, dev'esser preferito al congiunto *re*; il che può accadere, per esempio, nella specie della succennata legge 16. Ma questa non dice che il dritto di accrescere debba sempre aver luogo in favore del congiunto *verbis*.

In secundo casu, legatum nullum est, quia nihil abest legatario (1).

Si res eadem aliena, duobus testamentis (2) eidem personæ legata fuerit, et ex priori testamento rem ipsam consecutus fuerit legatarius, nihil ex posteriori testamento petere potest, quia impleta fuerit testatoris voluntas, nempe ut legatarius rem gratuito haberet. Sed si rei æstimationem ex priori testamento acceperit, rem ex posteriori petere potest (3).

Extinguitur autem legatum, si res legata perierit, sive ante, sive post mortem testatoris (4), dummo-

(1) *Quia nihil abest legatario.* Che ha voluto il testatore? Che il legatario avesse la cosa gratuitamente. Dunque, in qualunque modo sia ciò successo, la sua intenzione è adempita.

(2) *Duobus testamentis*, cioè col testamento di due persone, e non con due testamenti della stessa persona, giusta la regola: *Nemo paganus cum duobus testamentis decedere potest.*

(3) *Rem ex posteriori petere potest.* Chi ha la cosa si reputa di averne il prezzo; ma chi ha il prezzo non per ciò si reputa di aver la cosa.

(4) *Sive ante, sive post mortem testatoris.* Ma però con questa distinzione rispetto agli accessorj della cosa, che se è perita avanti la morte del testatore, niente è dovuto, nè capitali nè accessorj; laddove se è perita dopo la morte, anche senza colpa dell'erede, gli accessorj son dovuti, s'esistono. La ragione di tal differenza risulta dal non potere il legatario reclamare l'accessorio se non come un effetto, una dipendenza del principale. Or nel primo caso, il principale non si è mai acquistato dal legatario; dunque neppure l'accessorio. Nel secondo caso all'opposto, il legatario è divenuto proprietario della cosa principale fin dal momento della morte, e per conseguenza degli accessorj ancora. La perdita dell'una non ha potuto togliergli la proprietà degli altri.

Quid, se il legato è di un gregge, e il gregge trovisi ridotto ad una sola bestia: è dovuta? La ragion di dubitare si è, che il greg-

do, in hoc posteriori casu, sine culpa aut facto (1) heredis perierit.

Iis tantum legari potest cum quibus est testamenti factio. Olim personis incertis legari non poterat (2); hodie potest.

Ipsi heredi legari non potest, si institutus fuerit ex asse. Secus si coheredem habeat; et tunc valet legatum ex parte coheredis (3).

ge cessa di esser tale quando è diminuito ad un segno considerevole: nel qual caso la cosa legata dee duuque riguardarsi come estinta. Ma la ragion di decidere è, che quegli il quale lega una gregge, si reputa legare ciascuna delle teste che la compongono; per conseguente, fin che ne resta una, appartiene al legatario. §. 18, *hic*.

(1) *Aut facto*. Basta che la perdita sia avvenuta pel fatto dell'erede, quand'anche non vi avesse colpa; il che potrebbe succedere, per esempio, quando egli ignorando che esisteva il legato, abbia disposto della cosa come sua. Imperciocchè, *qui rem quasi suam neglexit, nulli culpa subiectus est*. L. 31, §. 3, ff. de heredit. pet. Ma ciò non toglie ch'ei non sia tenuto, §. 16, *hic*, essendo massima legale, che *nemo potest proprio facto se ab obligatione liberare* — Qual principio è consecrato nel nostro dritto per l'art. 997.

Quid, se la cosa è perita per caso fortuito? Se accade dopo che l'erede è stato costituito in mora per consegnarla, egli n'è responsabile. L. 39, §. 1, ff. de legatis 1.^o — Presso di noi non è responsabile quando la cosa avrebbe dovuto egualmente perire tra le mani del legatario, se gli fosse stata consegnata. (Art. 997)

(2) *Legari non poterat*. Per conseguente non si potea legare ad un postumo estraneo, val dire, a quello che nascendo non dev'essere erede suo del testatore. §. 26, *hic*.

(3) *Ex parte coheredis*. Queste disposizioni si applicano al legato fatto allo schiavo dell'erede. Se è puro e semplice, è nullo se vi è un solo erede, e ciò quand'anche lo schiavo instituito fosse stato alienato o manumesso quando era vivo il testatore, a motivo della regola catoniana. Ma se il legato è condizionale, è valido, se al tramento dell'avveramento della condizione lo schiavo trovasi uscito dalle mani

Legari potest variis modis : pure , in diem , sub conditione , sub modo , cum demonstratione , causa adjecta , ante vel post heredis institutionem , denique poenae nomine.

Pure : id est , nulla die , nulla conditione adjecta.

In diem : cum dies certus adjectus est , quo fiat legati præstatio.

Quod ad legata conditionalia attinet , vide quod diximus (1) in titulo *de heredibus instituendis*.

Modus est ratio legandi in futurum collata , seu lex imposita legatario aliquid in futurum dandi vel faciendi ; v. g. : *Titio centum do , lego , ut mihi monumentum extruat*.

Differt a conditione , quod legatum , imo etiam legati petitionem , non suspendat ; sed legatarius cavere tenetur se facturum quod defunctus jusserit.

Demonstratio est legatarii vel rei legatæ designa-

dell'erede. La regola catoniana non ha luogo rispetto ai legati condizionali. §. 32, *hic*.

Ma s'è stato istituito erede uno schiavo , il legato , anche puro e semplice , fatto al suo padrone , non è essenzialmente nullo ; imperciocchè , quand' anche il testatore morisse immantamente dopo fatto testamento , siccome la eredità non si acquista dal padrone se non perchè lo erede l'accetta per di lui comando , e potendo accadere che prima di dargli questo comando , lo alieni o il manumetta , in tali casi il legato sarà valido. §. 33, *hic*.

(1) *Vide quod diximus* , etc. Val d'ire , che il legato condizionale non può esser reclamato se non che negli stessi casi e nello stesso modo che l'erede istituito sotto condizione può reclamar la eredità , salvo ciò che si è detto , riguardo all'erede suo , nella nota (1) della pag. 160 , e che non ha luogo riguardo al legatario.

tio. Regula hæc est quod error in nomine, prænomine, cognomine (1) legatarii, non noceat, dummodo de persona constet (2).

Rei quoque falsa demonstratio (3) legatum non vitiat, dummodo possit dignosci testatoris voluntas.

Causa est ratio legandi in præteritum collata; v.g.: *Titio centum do, lego, quia negotia mea gessit.*

Falsa causa legato adjecta, illud non vitiat (4), quia legatum causa non indiget, et ex sola liberalitate proficiscitur.

(1) *In nomine, prænomine, cognomine.*

Nomen, nome comune a tutta la famiglia, *Cornelius*.

Praenomen, nome particolare all'individuo, *Publius*.

Cognomen, nome comune alla sola razza, *Scipio*.

Vi è ancora *agnomen*, eh'è un nome dato in memoria di qualche avvenimento, *Africanus*.

(2) *Dummodo de persona constet.* Se dunque si è detto: *Io do e lego a Luigi, figlio di mia sorella*, mentre al tempo del testamento e della morte la sorella del testatore ha un solo figlio che si chiama *Pietro*, questi potrà reclamare il legato; ma s'ella ha più figli, nessun de' quali si chiama *Luigi*, il legato è nullo a causa dell'incertezza della persona.

(3) *Rei quoque falsa demonstratio.* Per esempio, se sta scritto: *Io lego la mia villa che ho comprata da Sempronio*, ed il testatore non ha che una sola villa, creditata da *Mevio*, il legato è valido. Non di meno, se quando formavasi il testamento, il testatore aveva una villa che aveva comprata da *Sempronio*, e che l'aveva poscia venduta, il legato è nullo.

(4) *Illud non vitiat.* Non ostante, se l'erede prova che realmente la causa allegata ha determinato la disposizione, e che altrimenti non avrebbe avuto luogo, il legato è nullo. L. 72, §. 6. ff. *de condit. et demonstrat.* Lo stesso dicasi se la causa è stata enuncziata come condizione; per esempio: *Io lego a Tizio, se ha fatto i miei affari.* §. 31, *hic.*

Olim ante heredis institutionem legari non poterat, quia heredis institutio est caput et fundamentum totius testamenti. Hodie vero potest (1).

Pœnæ nomine legatum dicitur, quod puniendi seu coercendi heredis, potius quam beneficentiæ causa, relictum est; v. g.: *Heres meus, si tale quid fecerit, centum dato, lego*. Olim non valebat, quia legatum, non ex odio, sed benevolentia proficisci debet. Hodie valet, nisi tamen impossibilis aut illicita conditio heredi imposita fuerit (2).

Dies cedit: significat, *res debetur*.

Dies venit: significat, *res peti potest*.

Si legatum sit pure, vel in diem certum, ex lege 12 tabularum, dies cedebat a morte testatoris. Legibus caducariis, non cedebat, nisi ab apertis tabulis, ita ut quæ antea deficerent, vocarentur *caduca*, si post mortem testatoris, *et quasi caduca*, si vivo testatore defecissent, omniaque fisco cederent (3).

(1) *Hodie vero potest*. Del pari non potea legarsi anticamente, cum morietur heres aut legatarius, perchè militava il principio che le azioni le quali non erano cominciate in o contro la persona del defunto, non potevano cominciare in o contro la persona dell'erede. Essendo stato questo principio abrogato, questa sorta di legati son divenuti validi. §. 35, *hic*.

(2) *Imposita fuerit*. Nelle disposizioni testamentarie la condizione illecith o impossibile si reputa sempre verificata o rimessa a favore di colui al quale è imposta. (Ved. sopra la nota (1) della pagina 174)

(3) *Omniaque fisco cederent*. Le leggi caducarie erano leggi pecuniarie ch' erano state fatte unicamente per riempire il tesoro pubblico esausto dalle guerre civili.

Sed Justinianus priscum jus restituit. L. unica, Cod. de Caducis tollendis.

Effectus cessionis legati est 1.º ut, si moriatur legatarius, mortuo jam testatore, sed ante aditam hereditatem, jus ad heredes transmittat; et ideo fallit prædicta regula in legatis quæ ad heredes legatarii transire non possunt, et quæ proinde non cedunt, nisi a die aditæ hereditatis.

2.º Ut eo tempore quo dies cedit, spectetur quantitas rei legatae (1).

3.º Ut legatarii conditio eodem tempore spectetur (2).

Dies autem venit, scilicet legati pure relictì, a die aditæ hereditatis, cum antea nullus sit a quo petatur.

Legati in diem certum relictì dies cedit, ut diximus, a morte testatoris, sed non venit nisi die præterito.

Dicitur *in diem certum*, quia dies incertus conditionem facit in testamentis.

Legati conditionalis dies, neque cedit, neque venit, nisi post eventum conditionis (3). Sed tamen

(1) *Spectetur, quantitas rei legatae*, comparata alla massa della eredità, per conoscere se vi è luogo alla falcidia.

(2) *Eodem tempore spectetur*. Se dunque il legato è di natura che *dies non cedat a die mortis*, puta, se trattasi di un legato condizionale, è caduco, se il legatario è incapace al momento della cession del legato, quand' anche fosse stato capace al momento della morte.

(3) *Nisi post eventum conditionis*. Bisogna intanto osservare una

conditio sit de non faciendo, legatarius potest, statim post aditam hereditatem, rem petere, oblata cautione quæ *Muciana* dicitur (1).

TITULUS XXI.

De ademptione legatorum et translatione.

CUM ambulatoria sit hominis voluntas, testator,

differenza essenziale tra la condizione che risulta dalla natura stessa della cosa legata, e quella ch'è stata imposta dal testatore. Può citarsi per esempio di un legato della prima specie, quello de' frutti che nasceranno da un fondo l'anno in cui seguirà la morte del testatore. È certo che un simile legato è subordinato alla condizione che nasceranno frutti. Esso dunque è veramente condizionale circa l'obbligazione, cioè che non sarà dovuto se non quando nasceranno frutti: ma non lo è circa la trasmissione, val dire, che se il legatario muore prima che sieno percepiti i frutti, o anche nati, trasmette il suo dritto a' suoi eredi, L. 26, ff. *quando dies legat.* Ma la condizione imposta dal testatore rende condizionale il legato, non solo riguardo all'obbligazione, ma anche riguardo alla trasmissione; in guisa che non solo il legatario non può nulla domandare se la condizione non sia avverata, ma ancora il legato è caduco, se muore avanti questo avveramento. L. 5, in princ. et §. 2, ff. *quando dies legat. cadut.*

(1) *Quæ Muciana dicitur.* Ma bisogna per ciò che la condizione sia di tal natura da non verificarsi se non che per la morte del legatario; imperciocchè se può realizzarsi mentre quello vive, come sarebbe: *se non va a Roma da qui a dieci anni*, le cose rientrano nel dritto comune, ed il legato non è dovuto né esigibile che dopo avveratasi la condizione. — Il codice civile non dice niente della dimostrazione, della causa, del modo, del legato a termine, e parla pochissimo delle disposizioni condizionali. È probabile che tutte le disposizioni del diritto romano relative a questi oggetti, fossero adottate nel nostro dritto.

quamdiu vivit, legatum potest adimere. Adimitur autem legatum expresse vel tacite.

Expresse, id est, verbis contrariis (1); *non do*, *non lego*, etc.

Tacite; id est: 1.º facto aliquo contrariam voluntatem declarante; v. g. voluntaria rei legatæ alienatione. Dicitur *voluntaria*, quia si necessaria fuerit alienatio, valet legatum, et rei æstimatio debetur (2).

2.º Translatione rei legatæ in alium, puta: *fundum quem Titio legavi*, *Seio do*, *lego*.

3.º Ortis inimicitiiis capitalibus inter testatorem et legatarium, si reconciliatio non intercesserit.

(1) *Verbis contrariis*: cioè nello stesso testamento, o in un codicillo. In effetti, siccome l'esistenza di un secondo testamento annulla di pieno dritto il primo, s'intende che diviene da quell'istante inutile a rievocare i legati contenuti in questo.

Nel nostro dritto, che permette di lasciar più testamenti, le disposizioni possono rievocarsi con un testamento posteriore, o con altro innanzi a notajo (Art. 990). Se esiste un testamento posteriore che non rievochi espressamente i precedenti, annullerà soltanto quelle disposizioni ivi contenute che si trovassero incompatibili colle nuove, o che lor fossero contrarie (Art. 991).

(2) *Et rei æstimatio debetur*. Presso di noi non vi è distinzione: qualunque alienazione rievoca il legato (Art. 993). Questa differenza proviene, che nel nostro dritto il legato della cosa altrui è nullo.

TITULUS XXII.

De lege Falcidia (1).

CUM per legem 12 tabularum unicuique liceret totam hereditatem legatis exhaurire, inde eveniebat heredes nullo lucro ad hereditatem adeundam invitari. Testamentum ergo destituebatur, et defunctus moriebatur intestatus.

Multæ leges latæ fuerunt, quæ huic incommodo prospicerent.

1.º Enim lege Furia cautum fuit, ne quis plus mille assium legati nomine caperet. Sed ex hac lege, si quis haberet in bonis decem millia, et decem legata, singula mille assium, fecisset, nihil in hereditate remanebat (2).

2.º Lege Voconia provisum fuit, ne quis legati nomine plus caperet, quam apud heredem remanc-

(1) *De lege Falcidia*. Questo titolo è assolutamente fuori di uso nel nostro dritto. Ma siccome la separazione della falcidia ha molta somiglianza colla nostra riserva, possono applicarsi al nostro dritto molte disposizioni del dritto romano, relative alla falcidia.

(2) *Nihil in hereditate remanebat*. Non è già che debba supponersi che un testatore prendesse piacere ad esaurire la sua eredità coi legati, ed a porre con ciò il suo erede nel caso di rinunciare; ciò sarebbe contro il suo interesse, poichè morrebbe intestato. Ma poteva accadere che il testatore fosse più ricco quando fece il suo testamento, che quando morì, e che i legati, i quali in quell'epoca non eguagliavano l'ammontare dell'eredità, l'assorbissero e la sorpassassero in seguito.

ret. Sed neque incommodo sufficienter prospectum fuit, si quidem fieri poterant plurima legata adeo modica, ut minima hereditatis pars apud heredem remaneret, qui præterea omnibus oneribus hereditariis subjiciebatur.

Quapropter lata fuit lex Falcidia, quæ definiiri potest: Plebiscitum a Publio Falcidio, tribuno plebis, sub Augusto latum, quo decretum fuit ne quis ultra bonorum dodrantem legaret; et, si fecisset, legata (1) pro rata deminuerentur, adeo ut quarta pars hereditatis penes heredem semper remaneret.

Ponenda est ratio legis Falcidiæ in singulis heredibus, adeo ut,

1.^o Si duo heredes instituti fuerint, singuli ex semisse, et ab uno nulla relictæ fuerint legatæ, pars vero alterius legatis fuerit exhausta, hic possit suæ partis quartam retinere.

Et 2.^o in eodem casu, si heres legatis oneratus hereditatem repudiet, alter cui ejus portio accesserit, possit ex ejus persona quartam retinere; non vero vice versa (2).

(1) *Legatæ*. La falcidia, che prima si applicava solamente ai legati ed ai fedecommessi particolari, fu poscia estesa alle donazioni per causa di morte, con un editto dell'imperator Severo, riportato nella legge 2, Cod. *de donat. mortis causa*.

(2) *Non vero vice versa*. Vale a dire, che se la parte non esaurita accresce alla parte esaurita, l'erede non può ritenere la falcidia qualora riunendo le due parti si trovi avere il quarto della eredità. La ragion di decidere è ch'egli ha tutta l'eredità *ex judicio defuncti et jure hereditario*; non potendo che in qualità di erede *et jure heredi-*

In ponenda ratione legis Falcidiæ, quantitas patrimonii spectatur tempore mortis, adeo ut incrementum vel decrementum postea superveniens, ad heredem pertineat (1). Imputantur autem in Falcidiam, ea duntaxat quæ heres jure hereditario capit, non vero prælegata (2), donationes inter vivos (3), nisi defunctus contrariam voluntatem expresserit.

Tria ante Falcidiam deducenda sunt: æs alienum (4),

tario reclamare il dritto di accrescere. Or vi è la massima, che tutto ciò che prende l'erede *jure hereditario*, dev' essere imputato sulla falcidia. Nell'altro caso, al contrario, vale a dire quando la parte esaurita accresce alla parte non esaurita, accresce con i suoi pesi e vantaggi. Suoi pesi sono i legati de' quali è gravata; suoi vantaggi è il dritto di ritenere la Falcidia. Or, *eundem sequi debent commoda, quem sequuntur onera*.

(1) *Ad heredem pertineat*, salvo due eccezioni:

1.º Ne' legati di corpi certi, la perdita sopravvenuta dopo la morte, senza opera nè colpa dell'erede, è per conto del legatario.

2.º Se l'utile sopravvenuto dopo la morte ha una causa anteriore alla morte, giova ai legatarj; *puta*, se un debitore ch'era insolubile al tempo della morte, divien solvibile dopo. L. 56. §. 1. ff. *hoc tit.*

Del resto, dal principio contenuto nel §. 2, *hoc tit.* risulta, che se un testatore possedendo al momento di sua morte 800 duc. ne ha legato 600, non vi è luogo alla Falcidia, quand'anche i suoi beni si trovassero ridotti a duc. 600 al momento dell'accettazione della eredità; ma, come dice qui Giustiniano, l'erede se non ha per anche accettato, ha un motivo di costringere i legatarj a venire ad un accomodamento. Perciocchè, siccome il rifiuto ch'egli farebbe di accettare, annullerebbe tutto il testamento, e per conseguente i legati, è interesse dei legatarj di fargli un vantaggio per determinarlo ad accettare.

(2) *Non vero prælegata*. L. 47, ff. *hoc tit.*

(3) *Donationes inter vivos*. *Pauli Sentent.* Lib. 3, tit. 8, §. 3.

(4) *Æs alienum*, anche ciò che è dovuto dal defunto all'erede, benchè, *ex subtilitate juris*, il debito sembri estinto per la confusione. L. 6. Cod. *ad leg. Falcid.* La Falcidia non si estendeva su i le-

funeris impensæ , et pretia servorum manumissorum (1).

Cessat Falcidia :

In testamento militari (2) ;

Si testator Falcidiæ detractorem prohibuerit : quod quidem veteri lege non concessum , permisit Justinianus (3), Novell. 1 , cap. 2 ;

Si heres inventarium facere neglexerit (4) ;

In legato facto ne extra familiam alienetur (5) ;

Si heres legatum aut fideicommissum solvere recusaverit (6) ;

Si heres per errorem juris integra legata præstiterit , aut post testatoris mortem Falcidiæ beneficio renuntiaverit.

gati di erediti, fatti ai creditori, perchè non diminuivano realmente la eredità. L. 5, ff. *cod.* Ved. sopra la nota (6) della pag. 199.

(1) *Manumissorum* ; e ciò per due ragioni : primo , *propter favorem libertatis* ; ed in secondo luogo , perchè dicevasi che la libertà è una cosa inapprezzabile.

(2) *In testamento militari.* L. 7, *Cod. hoc tit.*

(3) *Permisit Justinianus* : il che distruggeva quasi intieramente l'effetto della istituzione della Falcidia.

(4) *Si heres inventarium facere neglexerit.* L. 22, §. 14, *Cod. de jure delib.*

(5) *Ne extra familiam alienetur.* Nov. 119. cap. 11.

(6) *Solvere recusaverit.* L. 59, ff. *hoc tit.*

TITULUS XXIII.

*De fideicommissariis hereditatibus (1), et ad
Senatusconsultum Trebellianum.*

FIDEICOMMISSUM est quod precariis verbis relinquitur, ab eo præstandum qui aliquid commodi sentit ex iudicio defuncti.

Ante Augustum, fideicommissa erant infirma, et peudebant omni ex fide et pudore eorum qui rogati fuerant restituere. Sed Augustus iussit consulis auctoritatem suam interponere, ut, causa cognita (2), fideicommissa præstarentur.

(1) *De fideicommissariis hereditatibus.* Le sostituzioni fedecommissarie son proibite nel nostro dritto, eccetto in alcuni casi, per li quali esistono delle particolari disposizioni, le quali hanno una remotissima somiglianza colle leggi romane relative ai fedecommissi.

(2) *Causa cognita*; per conseguente i consoli non dovevano ordinare la restituzione dei fedecommissi se non quando paresse loro ragionevole.

L'origine de' fedecommissi è dovuta a due cagioni:

1.º Un viaggiatore trovavasi in un luogo dove non poteva far testamento per mancanza di testimonj cittadini romani. Egli commetteva alla fede de' suoi eredi legittimi, *fidei committebat*, l'esecuzione di certe disposizioni.

2.º E questo era il caso più frequente, un testatore voleva gratificare un incapace: non potendo lasciargli niente direttamente, incaricava i suoi eredi di dargli.

La legge civile non dava azione per astringere gli eredi ad eseguire i fedecommissi; ma apparisce da molti passi di Cicerone e di altri

Duplicis generis sunt fideicommissa : universalia et singularia.

Fideicommissum universale, de quo solo in hoc titulo agitur, est illud quo tota hereditas, aut pars quota (1) hereditatis, restituenda venit. Circa hujus modi fideicommissa, facta fuere duo senatusconsulta, Trebellianum et Pegasianum, quorum hæc ratio fuit.

Semel heres, semper heres; unde heres rogatus restituere hereditatem, facta restitutione, obnoxius remanebat creditoribus hereditariis, eique soli actiones hereditariæ competeabant. Ideo, Neronis temporibus, latum est Trebellianum, quo cautum fuit ut fideicommissarius esset loco heredis, id est, ei, et in eum actiones utiles competerent, vel in totum, si tota hereditas, vel pro parte, si pars hereditatis tantum restituenda veniret.

Sed cum lex Falcidia locum non haberet in fidei-

autori, che quelli che non gli eseguivano erano notati nell'opinione pubblica. Ciò fu senza dubbio quel che determinò l'editto di Augusto, il quale, fatto prima per alcuni casi particolari, divenne poscia diritto comune, talmente che si creò un pretore, incaricato unicamente di conoscere della esecuzione de' fedecommissi.

(1) *Aut pars quota*, la metà, il terzo, il quarto ec. Osservate, 1.º Che i fedecommissi potevan farsi o per testamento, o per codicillo *ex testamento*, o anche per codicillo *ab intestato*. Nei due primi casi l'obbligo di restituire era imposto all'erede testamentario, e nel terzo all'erede legittimo. Il fedecommissso poteva farsi *etiam nutu*.

2.º Che il gravato di restituzione si chiama erede fiduciario, e quello a cui deve farsi la restituzione, erede fedecommissario.

3.º Che in mancanza di pruova l'erede può essere obbligato a dichiarar con giuramento che non è gravato di fedecommissso, §. 12, *hic*.

commissis universalibus, inde eveniebat ut heres, nullum lucrum sperans, hereditatem repudiaret, et sic intercideret fideicommissum. Idcirco factum est sub Vespasiano Pegasianum, cujus duo fuere capita:

1.^o Cautum fuit ut heres posset retinere quartam, aut quod quartæ decesset;

2.^o Ut, si heres adire nollet, cogeretur per prætorem periculo fideicommissarii; quo casu, non poterat retinere quartam.

Sed cum, ex hoc senatusconsulto (1), restitutio fieret interpositis stipulationibus emptæ et venditæ hereditatis (2), si tota hereditas restitueretur, aut partitis et pro parte (3), si retineretur quarta, quæ quidem stipulationes ambagibus (4) locum præbebant,

(1) *Ex hoc senatusconsulto.* Il senato-consulito Pegasiano non aveva nulla stabilito relativamente alle azioni ereditarie: si stava dunque allora ne' termini del dritto comune, giusta il quale esse resiedevano attivamente o passivamente nella persona dell'erede. Per riparare a questo inconveniente, bisognava dunque ricorrere ai mezzi che seguono.

(2) *Emptæ et venditæ hereditatis.* Val quanto dire, che bisognava che l'erede e l'fedecommissario facessero tra loro le stipulazioni che si facevano tra l'erede venditore della eredità, e l'compratore, colle quali l'erede si obbligava di consegnare al compratore (qui al fedecommissario) tutto ciò ch'ei potesse ricevere a titolo di erede, e l'compratore si obbligava a garantirlo dalle azioni de' ereditori.

(3) *Aut partis et pro parte.* Son queste le stipulazioni che avevano luogo tra l'erede e il legatario particolare, cioè d'una quota della eredità (che corrisponde al nostro legatario a titolo universale), e che sono le medesime di quelle che si tratta nella nota precedente, salvo che quelle han solamente luogo per una parte corrispondente alla porzione di eredità, che l'erede è obbligato di restituire.

(4) *Ambagibus.* L'erede restava esposto alle azioni de' ereditori,

Justinianus Pegasianum et Trebellianum transfudit, cujus nunc hodie tria sunt capita:

1.^o Fideicommissarius est semper, et ipso jure, loco heredis (1).

2.^o Heres potest reliquere quartam (2); quo casu, dividuntur actiones ipso jure (3).

3.^o Si nolit adire, cogitur (4) periculo fideicommissarii; sed tunc non potest retinere quartam (5), et reciprocè, nullis oneribus subijcitur.

salvo il suo regresso contro il fedecommissario, il quale poteva divenire insolubile; similmente i debitori della eredità potevano pagare all'erede, il quale poteva egualmente divenire insolubile.

(1) *Loco heredis*. Per conseguente le azioni si danno direttamente al fedecommissario e contro di lui: questo caso era tratto dal Trebelliano.

(2) *Heres potest retinere quartam*. Questo è tratto dal Pegasiano.

(3) *Ipsò jure*: val dire, che l'erede e l'fedecommissario possono agire contra i debitori dell'eredità, ciascun per parte sua; e reciprocamente, che i creditori dell'eredità non possono agir contro quelli se non per la parte di ciascuno. Questa disposizione è tratta dal Trebelliano.

Questa disposizione aveva egli luogo quando l'erede era stato autorizzato dal testatore medesimo a far la ritenuta? Distinguevasi: se ciò che l'erede era autorizzato a ritenere, era una parte della eredità, allora il dritto era lo stesso come se la ritenuta si fosse fatta in virtù del senato consulto; ma se era un corpo certo o una somma di danaro, allora l'erede si considerava come un legatario, e non era in verun modo soggetto all'azione de' creditori, qualunque fosse il valore dell'oggetto. §. 9, *hic*.

(4) *Cogitur*. Ciò era tratto dal Pegasiano. Del resto sembra che Giustiniano abbia cambiato questa disposizione colla sua Novella 1. cap. 1 §. 1, portante che se l'erede istituito ricusa di accettare, il fedecommissario può accettar egli la eredità.

(5) *Non potest retinere quartam*. Rifiutando di accettar la eredità, ha cercato di annientare, per quanto era in suo potere, le volontà

Eadem in quarta Trebellianica, ac in Falcidia, ratio ponenda est. Imputantur autem quæcumque heredes, quocumque titulo, a defuncto accepit.

Fideicommissarius ipse rogari poterat ut alteri restitueret (1), et sic in infinitum. Sed Justinianus ad quantum gradum id restrinxisse videtur, Novella 159, cap. 2.

TITULUS XXIV.

De singulis rebus per fideicommissum relictis.

FIDEICOMMISSUM singulare est illud quo res singularis restituenda venit. Differebat olim in plurimis a legato. Sed hodie in omnibus exæquata sunt (2).

del defunto. Egli dunque è indegno di prender nulla nella di lui successione.

(1) *Ut alteri restitueret.* Ma il fedecommissario 'ch' è obbligato di restituire ad un altro, non può ritener la quarta, a meno che l'erede non gliene abbia fatto cessione *et donandi animo*. L. 1. §. 19. ff. *ad senat. Trebell.* In effetti, la detrazione della quarta è stata autorizzata unicamente per determinar l'erede ad accettare, e perchè il testatore non muoja intestato. Or, quando è seguita la prima restituzione, l'eredità era accettata. È dunque inutile di autorizzar la detrazione di una seconda quarta.

(2) *In omnibus exæquata sunt.* L. 2. Cod. *com. de legat.* Eravi però una differenza, relativamente alle manumissioni fatte per testamento, che se il testatore avea legato direttamente la libertà ad un suo schiavo proprio, questo non era soggetto ad alcun dritto da parte di chi si fosse, perchè non avea allora altro padrone che il defunto; per lo che si appellava *libertus orcinus*, seu *ejus qui in orcum immissus est*. Al contrario, se il testatore avea gravato il suo erede di

Hæc sola regula observanda venit, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit. Nam quod amplius est, inutiliter relinquitur (1).

TITULUS XXV.

De codicillis.

CODICILLI (2) sunt testati vel intestati voluntas minus sollemnis.

manumettere questo medesimo schiavo, l'erede diveniva il padrone, ma soltanto rispetto alla successione; poichè nel resto non poteva pretendere da lui verun servizio. L. 29, ff. *de bonis libert.* Nell'intelligenza che questa distinzione non avea luogo riguardo allo schiavo altrui, nè a quello dell'erede, ai quali non si poteva giammai la libertà lasciare se non per fedecommesso; osservando, che se trattavasi dello schiavo dell'erede, era questi tenuto di manumetterlo subito; laddove, s'era schiavo di altri, bisognava che l'erede aspettasse l'occasione di comprarlo per indi manumetterlo. In fatti, non è di questo legato come di quello della cosa altrui, il cui valore può darsi al legatario in difetto della cosa stessa.

(1) *Inutiliter relinquitur.* Pertanto quegli che ha ricevuto cento, può essere obbligato di restituir centoventi dopo un certo termine, ob *interusurium*, val dire, perchè è possibile che il godimento di cento pel termine fissato, eguagli o superi l'ammontare di venti. — Del pari si può legar cento, ed obbligare il legatario di dare la sua propria cosa che vaglia più di cento. In fatti, egli può non prendere il legato; ma l'accetta se si presume di non aver valutato la sua cosa di più.

(2) *Codicilli.* In generale, quel che si appella propriamente *codex*, è la parte dell'albero al di sopra della radice, della quale si facevano delle tavole che si spalmavano di cera, e sulle quali si scriveva. I testamenti si facevano sopra tavole di massima dimensione; i codicilli, sopra quelle più piccole. In conseguenza, si chiamavano tavole quelle

Dicitur *vel intestati*, quia hodie codicilli ab intestato (1) fieri possunt. Differunt a codicillis ex testamento, quod hi vires tantum capiant a testamento (2), et cum eo stent aut corruant (3): codicilli vero ab intestato suas et proprias vires habeant.

Codicilli initium cepere sub Augusto. Conveniunt cum testamentis, in eo quod qui testamentum facere non potest, non magis possit facere codicillos.

Differunt 1.^o Quod in testamentis plures requiruntur solemnitates, in codicillis nullæ. Quinque testes equidem desiderantur (4), sed ad probationem tantum, non ad solemnitatem.

2.^o Quod testamentum heredis institutionem neces-

sulle quali si scrivevano i testamenti, *codices*, e *codicilli*, quelle sulle quali si scrivevano i codicilli, da *codicillus*, diminutivo di *codex*.

(1) *Ab intestato*. Ma bisognava che il defunto avesse manifestato l'intenzione di fare un codicillo; imperciocchè s'egli avesse voluto fare un testamento, e non avesse osservato le formalità richieste pe' testamenti, l'atto non valeva nè come testamento nè come codicillo. Di là ebbe origine la clausola codicillare, sì frequente ne' paesi di dritto scritto, e ch'era così concepita « Nel caso che il presente atto non » valesse come testamento, intendo che vaglia come codicillo ».

(2) *A testamento*. Tanto se sieno stati fatti prima, quanto dopo il testamento. §. 1. *hic*.

(3) *Et cum eo stent aut corruant*. Si hanno come formanti un solo atto col testamento. Le loro disposizioni si stimano subordinate a quelle del testamento. Essi dunque non possono sussistere se non perchè sussiste il testamento. È evidente che ciò non puossi applicare ai codicilli *ab intestato*. — L'uso de' codicilli è sconosciuto nel nostro dritto.

(4) *Quinque testes desiderantur*, i quali denno sottoscrivere il codicillo, quando è fatto per iscritto. L. 8. §. 3, Cod. *de codicillis*.

sario continere debeat ; codicillis directo (1) dari neque adimi possit hereditas.

3.º Quod nemo possit decedere cum pluribus testamentis ; potest autem quis plures relinquere codicillos.

(1) *Directo*. La si poteva dare indirettamente. Era ricevuto in massima, che l'istituzione di erede per codicillo varrebbe come fedecomesso, se non apparisse volontà contraria del defunto. L. 13, §. 1. ff. *de jure codicil.* In tal caso, gli eredi testamentarij, se vi era testamento, o i legittimi, nel caso contrario, erano obbligati di restituire la eredità alle persone instituite nel codicillo; ma potevano anche ritenere la quarta Trebellianica.

LIBER TERTIUS.

TITULUS PRIMUS.

De hereditatibus quæ ab intestato deferuntur.

INTESTATUS est is qui , vel testamentum facere non potest ; vel , cum posset , non fecit ; vel , cum fecerit , non jure fecit ; aut cujus testamentum ruptum , irritumve factum , aut destitutum fuit.

Intestatorum hereditates dicuntur legitimæ , quia lege deferuntur.

Lege duodecim Tabularum , duplex tantum fuit ordo succedendi ab intestato, *suorum et agnatorum*, juxta hæc verba : *Ast si intestatus moritur , cui suus heres non extabit , proximus agnatus familiam habeto*. Deficientibus suis et agnatis , hereditas fisco deferrebat.

Ut quis sit suus heres , duæ conditiones requiruntur :

1.^o Ut fuerit in potestate tempore mortis (1) ;

(1) *Tempore mortis*. Se al momento della morte il figlio è prigioniero presso il nemico , la sua capacità è in sospenso ; se muore

2.º Ut primum gradum obtineat in familia, saltem tempore delatæ hereditatis (1).

Ex priori conditione sequitur :

1.º Liberos non esse suos heredes matri;

2.º Nepotes ex filia non esse suos heredes avo materno;

3.º Emancipatos non esse suos heredes patri.

Ex posteriori conditione sequitur, nepotes ex filio non esse suos heredes avo paterno, nisi pater deficiat. Tunc enim primum gradum obtinent jure repræsentationis.

Jus repræsentationis est jus concurrendi cum proximiore, succedendo in locum personæ deficientis,

presso il nemico, si stima morto prima del padre, per effetto della finzione della legge *Cornelia*. Se ritorna, si reputa di non aver cessato mai di essere in potestà, *propter jus postliminii*.

(1) *Saltem tempore delatæ hereditatis*. Presso di noi, secondo la massima, *il morto impossessa il vivo*, il momento dell'accettazione si confonde con quello della morte (Art. 694). Non era così presso i Romani. Quando vi era un testamento, la successione non si deferiva *ab intestato* che dal momento in cui si era certo di non esservi erede testamentario. Poteva dunque avvenire che un erede fosse al primo grado nel momento dell'adizione della eredità, quantunque no 'l fosse al momento della morte. *Esempio*: Un padre ha un figlio ed un nipote da esso. Egli disereda suo figlio, ed istituisce un estraneo. Mentre questi delibera, il figlio muore; l'estraneo rinuncia all'eredità. Dal momento appunto di questa rinuncia è che la successione si deferisce *ab intestato*; e siccome in questo momento il nipote trovasi, per la morte del padre, al primo grado nella famiglia, egli raccoglie la eredità come erede suo. §. 7, *hic*.

Giustiniano cita l'esempio di una persona che riuniva le menzionate due condizioni, e che intanto non è erede suo del suo ascenden-

et inter descendentes (1) locum habet in infinitum.

Nepotes autem postumi non aliter possunt esse sui heredes avo paterno, quam si, eo vivo, concepti sint (2).

Jure prætorio suorum loco sunt emancipati (3), quos prætor vocat per bonorum possessionem *unde liberi*, sub colore quasi nunquam fuissent emancipati (4).

Postea principum constitutiones admiserunt nepotes ex filia, sed cum diminutione tertiæ partis (5), si cum suis concurrerent: si cum agnatis, quartam partem hereditatis eis refundere tenebantur.

te; ciò succede quando questi è stato dopo la sua morte dichiarato reo di lesa maestà, e condannata la sua memoria. Allora non v'è altro erede che il fisco, §. 5, *hic*.

(1) *Et inter descendentes*. La rappresentazione sulle prime avea soltanto luogo in diretto, ed era fondata sul principio, che il padre e 'l figlio in potestà si reputano una sola e medesima persona. Il figlio dunque, vivente il padre, stimavasi proprietario con lui dei beni paterni; e morendo, trasmetteva questa proprietà a' suoi figli, *et sic in infinitum*.

(2) *Quam si, eo vivo, concepti sint*. Questo principio è consecrato nel nostro dritto (Art. 646).

(3) *Emancipati*, purchè sieno naturali. Il figlio adottivo perde, per l'emancipazione, ogni dritto alla successione di suo padre adottivo.

(4) *Quasi nunquam fuissent emancipati*. Ma allora son tenuti di conferire nella eredità del padre tutto ciò che avrebbero per costui acquistato, se fossero rimasti sotto la di lui potestà fino alla di lui morte (Vedi la nota (4) della pag. 163).

(5) *Sed cum diminutione tertiæ partis*. *Caso*: Un padre muore, lasciando un figlio o una figlia, ed alcuni nipoti da figlia premorta. Se questa visse, avrebbe la metà della eredità. I suoi figli devono avere un terzo di meno. Essi dunque avranno quattr'once o sia il terzo dell'eredità, ed il figlio in primo grado ott'once, o sia due terzi.

Tandem hoc omnino fuit a Justiniano immutatum, ut videbimus infra.

Inter liberos dividitur hereditas, aliquando in capita, aliquando in stirpes.

In capita, cum tot fiunt partes quot personæ succedentes; quod quidem evenit, si liberi primi gradus soli succedant.

In stirpes, cum tot fiunt partes quot stirpes, in casu nempe quo sunt alii primi, alii secundi vel ulterioris gradus, vel omnes secundi aut ulterioris gradus.

TITULUS II.

De legitima agnatorum successione.

DEFICIENTIBUS heredibus suis, et iis qui inter suos annumerantur, lex duodecim Tabularum vocabat agnatos ad hereditatem: *Proximus agnatus familiam habeto.*

Agnatus, sive unus, sive plures ejusdem gradus, sive naturales, sive adoptivi, sive masculi, sive feminæ, vocabantur. Deinde media jurisprudentia (1) feminas, exceptis sororibus, ab hereditate ex-

(1) *Media jurisprudentia.* Cujacio ed Otomanno pretendono che con queste parole debba intendersi la legge Voconia. Vinnio, al contrario, sostiene che Giustiniano intende con ciò un dritto che si era stabilito coll'uso quando la legge Voconia cadde in disuso. Essendo questa una questione di pura erudizione, stimiamo di non fermarci.

cluserat. Prætor postea eas vocavit tertio ordine, per bonorum possessionem *unde cognati*. Sed Justinianus jus duodecim Tabularum restituit (1), ut infra.

Proximus: quia inter agnatos locus non erat repræsentationi, neque successioni. Proximitas spectabatur tempore delatæ hereditatis. Proinde si omnes agnati qui hoc momento erant proximiores, hereditatem repudiavissent, vel, antequam adirent, decessissent, agnati ulterioris gradus non admittebantur (2), et fisco vindicabatur hereditas. Sed prætor, edicto successorio, proximis deficientibus, sequentes vocabat, per bonorum possessionem *unde cognati*.

Justinianus tandem voluit ut, inter agnatos, locus esset, ipso jure, successioni, et etiam postea, in quibusdam casibus, repræsentationi.

Porro liberis emancipatis, si sine liberis morerentur, pater manumissor, patronatus jure, et quasi proximus agnatus, ab intestato succedebat.

(1) *Jus duodecim Tabularum restituit*. Anche prima della Novella 118 Giustiniano avea dato il dritto d'agnazione alli zii materni, ed ai figli in primo grado delle sorelle. §. 4, *hic*.

(2) *Non admittebantur*; vale a dire, ch'essi non succedevano in luogo e vece de' più prossimi, quando questi, per esempio, avevano rinunciato. Questo significa quando si dice che tra gli agnati *locus non erat successioni*.

TITULUS III.

De senatusconsulto Tertylliano.

Ex lege duodecim Tabularum, mater liberis non succedebat (1). Sed prætor eam vocabat tertio ordine, et post agnatos, per bonorum possessionem *unde cognati*.

Deinde, sub Antonino Pio, factum est senatusconsultum Tertyllianum, quo mater ad liberorum hereditatem vocabatur, certis personis deficientibus, dummodo ingenua ter, libertina quatuor peperisset (2).

Certis personis deficientibus: Matri enim præferbantur: 1.º liberi defuncti; 2.º pater naturalis, non adoptivus; 3.º fratres consanguinei. Sorores vero consanguineæ cum matre admittebantur (3).

(1) *Non succedebat.* Ella non era nè loro erede suo, nè loro agnato.

(2) *Peperisset.* Questa condizione fu abrogata in seguito dalla legge 2, Cod. *de jure liber.*

(3) *Admittebantur.* E se vi erano fratelli e sorelle, dividevano egualmente la eredità, e la madre era esclusa. Ma Giustiniano cambiò poscia questa disposizione, anche prima della Novella 118. Primieramente volle che la madre fosse preferita a tutti gli agnati, eccetto a' fratelli e alle sorelle, germani, uterini o consanguinei; e 2.º che se vi fossero solamente sorelle, avessero la metà della eredità, e la madre l'altra metà; e quando esistessero fratelli e sorelle, la eredità si dividesse per capi tra loro e la madre. §. 5, *hic*.

Dummodo ingenua ter, etc. Si enim pauciores peperissent, jure tantum prætorio (1) ad liberorum successionem vocabantur, nisi jus liberorum a principe impetrassent.

Etiam vulgo quæsitis (2), ex hoc senatusconsulto, mater succedebat; nec jus succedendi minima capitis deminutione amittebat.

Notandum est, matrem quæ tutorem liberis non petierit, vel in locum remoti aut excusati, intra annum, alium petere neglexerit, a liberorum hereditate, si moriantur impuberes, excludi.

TITULUS IV.

De senatusconsulto Orficiano.

LIBERI matri suæ, neque sui, neque agnati erant, ideoque lege ei non succedebant. Prætor quidem dabat eis bonorum possessionem tertio ordine, post agnatos. Sed cum illud naturæ quodammodo vim inferre videretur, factum est senatusconsultum Orficia-

(1) *Jure tantum prætorio*; e per conseguente dopo gli agnati.

(2) *Etiam vulgo quæsitis.* Li senatoconsulti Tertilliano ed Orfiziano erano fondati unicamente su i rapporti del sangue, i quali esistevano tanto a riguardo de' figli naturali che de' legittimi. Per la stessa ragione, la minima diminuzion di capo non pregiudicava in nulla al dritto di successione, risultante da questi due senatoconsulti. (Vedi la nota (2) della pag. seg.)

num (1), quo matri succedunt liberi, sive alieno juri subjecti, sive emancipati, et etiam vulgo quæsitì (2).

Matri tantum succedebant, non vero aviæ, nec avo materno. Postea principum constitutionibus cautum fuit ut nepotes ad horum successiones vocarentur, cum diminutione tertiæ partis, si defunctus vel defuncta liberos; quartæ vero, si agnatos tantum, haberet.

TITULUS V.

De successione cognatorum.

DEFICIENTIBUS suis et agnatis, hereditas, ex lege duodecim Tabularum, fisco cedebat. Sed prætor cognatos vocavit in tertio ordine.

Cognati proprie erant conjuncti per feminei sexus personas. Sed cognatis annumerabantur,

(1) *Orficianum*. Questo senatoconsulto fu promulgato circa venti anni dopo il Tertilliano. Si era pensato doversi venir prima in soccorso delle madri, perchè, se i loro figli morivano impuberi, non potevano instituirle credi, mentre che quelle potevano instituire i loro figli.

(2) *Et etiam vulgo quæsitì*; ma non quelli ch'erano nati da commercio incestuoso, o condannato dalle leggi: costoro non potevano prender nulla nella credità materna; Nov. 89, *cap. ult.* Poscia, con una costituzione che trovasi nella legge 5. Cod. *ad senat. Ofic.*, Giustiniano ordinò che se la madre era del numero delle donne *illustri*, i suoi figli naturali non potessero succederle se non in defetto di figli legittimi.

1.^o Agnati capite minuti (1);

2.^o Liberi in adoptionem dati (2), respectu patris naturalis;

3.^o Vulgo quæsitì, respectu matris (3), fratrum naturalium, et parentum maternorum. Patri enim non succedunt, cum patrem habere non intelligantur. Sed Justinianus voluit eos duas uncias ex hereditate patris intestati capere, si nec filii legitimi, nec uxor superessent (4).

4.^o Agnati remotiores, in casu quo proximiores post delatam hereditatem defecerant.

Notandum est discrimen inter successionem legitimam et prætoriam, quod in illa agnati veniant etiam in gradu remotissimo; cognati vero non ultra septimum gradum.

(1) *Agnati capite minuti*; val dire, che aveano sofferto il minimo cangiamento di stato. Il massimo ed il medio cambiamento toglievano i dritti civili, e per conseguente quello di succedere. Non di meno i fratelli e le sorelle emancipati, come anche i loro figli, concorrevano con i fratelli non emancipati, ed erano preferiti agli agnati più remoti, quantunque questi non avessero sofferto cangiamento di stato; e tal disposizione applicavasi eziandio ai fratelli e alle sorelle uterine e loro figli. L. 15, §. 2, Cod. de legit. hered.

(2) *Liberi in adoptionem dati*, a un ascendente; perchè altrimenti, secondo la costituzione di Giustiniano rapportata dianzi, lib. I. tit. de adopt. §. 2, essi restavano nella famiglia del loro padre naturale, ed erano di lui eredi suoi.

(3) *Respectu matris*. Ma ciò era stato cambiato dal senatoconsulto Orficiano, come si è veduto poc' anzi.

(4) *Superessent*. Novella 89, cap. 12, §. 4.

TITULUS VI.

De gradibus cognationis.

HUNC titulum ex titulo *de Nuptiis* repete.

TITULUS VII.

De servili cognatione.

SERVILIS cognatio est ea quæ in servitute quæsita est, ut si pater et filius, vel duo fratres fuissent manumissi. Hæc cognatio, quamvis nuptiis obesset, ad successionem non proderat. Sed Justinianus voluit ut in hoc casu, liberi parentibus, fratresque et sorores sibi (1) invicem succederent.

TITULUS VIII.

De successione libertorum.

SI libertus intestatus decessisset, nullis relictis he-

(1) *Fratresque et sorores sibi.* Ma vi era la differenza, che li figli del manumesso escludevano il patrono nella successione del loro padre; dritto, che non avevano i fratelli nella successione del loro fratello manumesso.

redibus suis, ex lege 12 Tabularum, patronus succedebat (1).

Intestatus: Poterat enim libertus, prisco jure, patronum testamento omnino spoliare. Quod quidem prætor iniquum putans, emendavit, ita ut soli liberi naturales (2) liberti, patronum omnino excluderent, sive ex testamento, sive ab intestato (3). Si vero libertus extraneos, vel etiam adoptivos, instituisset, vel si, relictis tantum filiis adoptivis, ab intestato decessisset, patronus ad mediam bonorum partem admitterebatur.

Postea, lege Papia (4), patronus in virilem partem admissus fuit, si libertus, sive testatus, sive intestatus, mille aureos (5) in bonis haberet, et pauciores quam tres liberos (6) reliquisset.

(1) *Patronus succedebat*. Il patrono riguardavasi come l'agnato del manumesso (Cujacio, 20, osserv. 34). Lo stesso dicasi de' suoi figli, e de' suoi collaterali sino al quinto grado, §. 3. *hic*.

(2) *Naturales*. Questa parola è opposta qui ad *adoptivi*, e significa i figli legittimi: i figli naturali propriamente detti, non escludevano il patrono.

(3) *Sive ab intestato*, tanto se fossero in potestà, quanto se fossero emancipati, purchè però questi fossero stati istituiti, o trovandosi preteriti, avessero domandato il possesso de' beni *contra tabulas*; giacchè se fossero stati diseredati, non escludevano il patrono.

(4) *Lege Papia*, promulgata sotto Augusto l'anno di Roma 761.

(5) *Mille aureos*. Eguali a centomila sesterzj. Il sesterzio valeva quattro carlini della moneta di Napoli.

(6) *Pauciores quam tres liberos*. Per conseguente, se vi erano tre figli, il patrono era escluso, §. 2. *hic*, purchè però succedessero, come si è detto nella nota antipenultima.

Justinianus voluit ut, si libertus ab intestato decederet, nullis relictis liberis (1), patronus ei succederet; si extraneis institutis, tunc distinguit: vel libertus minor est centenario, id est, minus quam centum aureos (2) in bonis habet, et tunc potest, quem velit, instituere; vel major est centenario, et tunc patrono præterito datur bonorum possessio in tertiam partem, liberam ab omni onere legatorum, seu fideicommissorum.

TITULUS IX.

De assignatione libertorum.

MORTUO patrono, in jus patronatus succedunt liberi (3). Sed senatusconsulto temporibus Claudii facto, permissum fuit patrono manumissori assignare (4) unum vel plures libertos uni ex liberis suis, cujuscumque gradus aut sexus, in potestate retentis, qui

(1) *Nullis relictis liberis.* Per conseguente i figli del manumesso escludevano affatto il patrono. Ma se il padre li avea diseredati, il patrono avea lo stesso dritto come se non fossero esistiti. §. 3, *hic.*

(2) *Minus quam centum aureos.* Essendo l'impero meno ricco sotto Giustiniano che sotto Augusto, si era stimato dover diminuire la proporzione.

(3) *Succedunt liberi*, per capi e non in stirpe; in conseguenza, non vi era luogo alla rappresentazione, e'l figlio del primo grado escludeva il figlio del figlio premorto. L. 23, §. 1, ff. *de bonis lib.*

(4) *Assignare*, in qualunque modo, e con qualunque atto si fosse, *etiam nutu.* L. 1. §. 3, e l. 7. ff. *de assign. libert.*

tunc liberto assignato et juri patronatus, solus succedebat (1).

TITULUS X.

De bonorum possessionibus.

SECUNDUS modus acquirendi per universitatem est bonorum possessio, quæ definiri potest: successio prætoria in jus universum et causam defuncti.

Porro bonorum possessio, in genere, est decretalis vel edictalis.

Decretalis est ea quæ, causa cognita, ad tempus decernitur; v. g., ea quæ datur impuberi cui status et bonorum paternorum controversia movetur (2).

(1) *Solus succedebat.* Ma se il figlio al quale crasi assegnato il manomesso, veniva ad essere emancipato, l'assegnazione era nulla e come non avvenuta. Se moriva senza prole, anche dopo morto il patrono, tutto ricentrava nel dritto comune, e l' dritto di patronato sul manomesso assegnato, ritornava agli altri figli. *Hoc tit. in princ.*

(2) *Controversia movetur.* Caso: Un figlio impubere è in possesso dello stato di figlio legittimo; dopo la morte del padre si pretende escluderlo dalla successione, sotto pretesto che non è figlio del defunto. In questo caso l'editto Carboniano permetteva di differire il giudizio fino alla di lui pubertà, e di dargli *interea* il possesso della sua porzione ereditaria. Un tal possesso era decretale, perchè si accordava con cognizion di causa, fondata sul motivo che il Carboniano era in favore del figlio. Esso non doveva dunque applicarsi che in ragione dell' interesse di quest' ultimo: e quindi, se la domanda formata contra di lui apparisse evidentemente ingiusta, si poteva giudicar

Edictalis, de qua in hoc titulo, est ea quæ ex edicto prætoris, sine causæ cognitione (1), petentibus conceditur, et duplicis generis est: ex testamento et ab intestato.

Ex testamento duæ sunt; contra tabulas, et secundum tabulas.

Bonorum possessio contra tabulas est ea qua impugnatur voluntas defuncti; et datur liberis emancipatis (2), in testamento patris aut avi paterni præ-

di seguito e confermare il di lui stato. Lo stesso avveniva in tutt' i casi ne' quali interessava il figlio di non differire il giudizio, per esempio, per evitare la perdita delle pruove.

(1) *Sine causæ cognitione.* La cognizion di causa era inutile, perchè questo possesso non pregiudicava in verun modo al dritto dei terzi. Imperciocchè, o questi erano in possesso della eredità, ed allora il possesso de' beni accordato dal pretore, non dava a quelli che l'avevano ottenuto, se non il dritto d'intentar la domanda detta *petizion d' eredità* contra il possessore de' beni ereditarj; domanda, sulla quale i giudici dovevano pronunziare secondo il dritto delle parti, e senza riguardo al possesso accordato dal pretore. Se li terzi non possedevano, erano obbligati di formare la medesima domanda, e di giustificare il loro dritto contro quelli che avevano ottenuto il possesso de' beni, come sarebbero stati obbligati di farlo contro qualunque altro possessore, essendo massima in materia reale, che il reo non deve nulla provare.

(2) *Liberis emancipatis.* Davasi ancora agli eredi suoi preteriti, o irregolarmente diseredati: stante che la legge 1. ff. *de bonor. posses. cont. tab. in pr.* dice che i figli legittimi possono domandarla. Or, siccome il §. 6 della stessa legge decide che non si accorda ai figli adottivi quando sono emancipati, bisogna concluderne che si tratta di figli adottivi che sono ancora sotto potestà. Intanto qui non si parla se non di emancipati, perchè soltanto ad essi era il possesso de' beni necessario; e se il pretore ha parlato nel suo editto di eredi suoi, era per la medesima ragione per la quale accordava il possesso de' beni un-

teritis, ea lege ut bona post emancipationem quæsitæ, et quæ, si emancipati non fuissent, ad patrem pertinuissent, fratribus suis in potestate retentis conferant (1).

Bonorum possessio secundum tabulas est ea qua confirmatur voluntas defuncti, sen quæ datur scriptis heredibus, quibus necessaria esse potest; v. g., si testator tempore intermedio capite minutus fuerit.

Bonorum possessiones ab intestato quatuor sunt (2):

de legitimi agli agnati, che non ne avevano bisogno, val dire, a fin di comprendere e presentare nel suo editto un ordine completo di successione.

(1) *Conferant*. Ved. la nota (4) della pag. 163.

(2) *Quatuor sunt*: pel dritto nuovo; giacchè pel dritto antico se ne contano quattro altre, che furono abolite da Giustiniano. §. 2. *hic*.

1.° Quella che si chiama *unde decem personæ*, la quale avea luogo quando il figlio era stato emancipato *per imaginarias venditiones, et non contracta fiducia*. In tal caso il compratore diveniva suo patrono, ed acquistava con ciò il dritto di succedergli. Ma il pretore preferiva dieci persone alle quali dava il possesso de' beni in di lui pregiudizio. Queste erano il padre, la madre, l'avolo, l'avola, i paterni che materni, il figlio, la figlia, il nipote, la nipote, il fratello e la sorella, consanguinei o uterini. §. 1, *hic*;

2.° Quella che si chiama *tantum ex familia*, che davasi, per quel che apparce, agli agnati del patrono;

3.° Quella che si chiama *unde patroni*, che davasi ai patroni e loro figli, ma che non era loro necessaria;

4.° Finalmente, quella che si chiama *unde cognati manumissoris*, che davasi ai cognati del patrono.

Si osservi che giusta il §. 2 *hic*, il patrono, i suoi figli, i suoi agnati ed i suoi cognati sino al quinto grado, sono ammessi alla successione del manumesso morto intestato, col vario possesso de' beni *unde legitimi, unde cognati* ec. .

unde liberi, unde legitimi, unde cognati, unde vir et uxor.

Bonorum possessio *unde liberi* datur liberis emancipatis (1), quibus est necessaria, ut vidimus supra.

Unde legitimi: Datur iis qui a lege vocantur. Iis ergo utilis non est: sed proposita fuit a prætore, ut omnes successionum gradus edicto suo comprehenderet.

Unde cognati: Dabatur cognatis qui lege non vocabantur.

Unde vir et uxor: Datur viro vel uxori superstiti, si deficiant alii successores, justumque fuerit matrimonium, nec divortio solutum (2) (a).

Tempus petendæ bonorum possessionis est annus, parentibus et liberis; cæteris vero centum dies. Tempus illud utile (3) esse debet. Si intra hoc tempus

(1) *Liberis emancipatis*, ed anche ai figli in potestà. L. 1. §. 2. ff. *quis ordo in possess.* Appliate quel che si è detto nella nota antipenultima.

(2) *Solutum*. Questa è conservata nel nostro diritto. (Art. 683)

(a) Qui per divorzio noi intendiamo la separazione quanto alle persone, non quanto al Sagramento. R.

(3) *Utile*. Qui questa parola è opposta a *continuum*, e significa che debbonsi contare solamente i giorni ne' quali si può esercitar l'azione; e intorno a ciò bisogna osservare che vi erano degli atti che il pretore non poteva fare se non sul suo tribunale, ne' giorni destinati per le udienze. Eran tali gli atti che si appellano di giurisdizion contentziosa, cioè che han luogo *inter invitos*. Per questi atti, sono giorni utili solamente quelli ne' quali il pretore siede su'l suo tribunale. Altri ve n'erano che il pretore poteva fare in qualunque luogo ove potesse convenevolmente esercitar le sue funzioni. Eran tali tutti gli atti

bonorum possessio a priori gradu non fuisset petita ,
sequens gradus admittebatur (1).

TITULUS XI.

De acquisitione per adrogationem.

TERTIUS modus acquirendi per universitatem est adrogatio, per quam universa adrogati bona adrogatori adquirebantur. Solus hodie acquiritur ususfructus (2).

di giurisdizion volontaria, cioè che han luogo *inter volentes*, come la emancipazione, l'adozione, la manumessione ec. Per questi atti erano giorni utili tutti quelli ne' quali potevasi presentare avanti il pretore.

Il possesso decretale de' beni, richiedendo la cognizion della causa, non poteva accordarsi che *pro tribunali*: ma gli edittali, avendo luogo senza cognizion di causa, erano giorni utili tutti quelli ne' quali il pretore permetteva di presentarsi avanti di lui, *copiam sui faciebat*.

S' intende anche per *tempo utile* quello a contar dal quale si è potuto formare la domanda. Così, in materia di possesso di beni il termine non correva se non dal giorno in cui si era dovuto sapere che si aveva dritto di domandarlo.

(1) *Sequens gradus admittebatur*; e se nel medesimo grado alcuni solamente l'avessero domandato, la parte degli altri accresceva a loro.

(2) *Solus hodie acquiritur ususfructus*; e le azioni ch' esistono contra l'arrogato, non passano di pieno dritto contra l'arrogatore. Solamente, s'ci non vuol ripararvi, i creditori dell'arrogato possono farsi autorizzare a sequestrare i beni di quest'ultimo. §. 3, *hic*.

TITULUS XII.

De eo cui libertatis causa bona addicuntur.

QUARTUS modus est addictio bonorum, quæ locum habet, cum ii qui libertatem acceperunt ex testamento, vel homo liber extraneus, herede non adeunte, bona sibi addici impetrant, ea lege ut libertates conserventur, et æs alienum creditoribus solvatur.

TITULUS XIII.

De successionibus sublatis quæ fiebant per solemnes venditiones, et ex senatusconsulto Claudiano.

QUINTUS modus est acquisitio per solemnes venditiones, cum debitoris latitantis et indefensi (1) bo-

(1) *Et indefensi.* Quando il debitore citato non compariva, i creditori facevansi immettere con un decreto provvisorio nel possesso dei di lui beni. Di là risultava in lor favore un'ipoteca generale chiamata *pignus pratorium*. Se l'assenza del debitore si prolungava, un secondo decreto ordinava la vendita dei beni, che in conseguenza erano, dopo gli affissi, aggiudicati in massa o ad uno de' creditori, o ad un terzo, il quale si obbligava di pagare tutt'i debiti; o non trovandosi (come accadeva di frequente) compratori per questo prezzo,

na, emptori ea lege addicebantur, ut creditoribus satisfaceret, vel in solidum, vel pro qua parte decisum esset. Hic modus in desuetudinem abiit (1).

Sextus modus est successio miserabilis ex senatusconsulto Claudiano, quo mulier libera, amore servi debacchata, si ter monita, non abstinuisset, domino servi, cum omnibus bonis acquirebatur. Sublatus fuit a Justiniano, leg. unica, Cod. *de Senatuscons. Claud. toll.*

TITULUS SINGULARIS.

Ordo succedendi ab intestato, jure novissimo.

SUCCEDENTUM ab intestato tres ordines Justinianus novissime fecit, nov. 118, cap. 1, 2, 3 et 4.

In primo loco descendentes vocavit; in secundo, ascendentes; in tertio, collaterales.

De successione Descendentium (2).

Liberi defuncti omnibus præferuntur, solique ad-

a colui che si obbligava di pagare ai creditori una maggior porzione de' loro erediti.

(1) *In desuetudinem abiit*; nel senso, che non si aggiudicava più la universalità de' beni ad una sola persona, e che in conseguenza questo non era più un mezzo di acquistare a titolo universale. Ma si aggiudicavano i beni in particolare a diverse persone, e i creditori si pagavano sul prezzo.

(2) *De successione descendentium*. Tutto ciò che concerne questa specie di successione è conservato nel nostro dritto. (Art. 667)

mittuntur ad hereditatem parentum intestato mortuorum, ita ut neque sexus, neque familiæ, neque gradus ulla sit prærogativa; unde sequitur:

1.º Liberos emancipatos aliis exæquari ipso jure, nec auxilio prætoris indigere.

2.º Liberos præferri etiam patri defuncti, in his quæ patri non adquiruntur (1).

3.º Liberis primi gradus præmortuis, nepotes (2) in eorum locum succedere, et admitti ad successionem avi paterui aut materui, jure ræpresentationis, sive soli sint, sive cum filiis defunctis iisdemque thiis suis concurrant; et tunc hereditas dividitur in stirpes.

4.º Denique liberos matri et aviæ maternæ succedere, ita ut opus non sit senatusconsulto Orficiano (3), nec posterioribus principum constitutionibus.

(1) *In his quæ patri non adquiruntur*; val dire, quanto al peculio castrense e quasi-castrense, tanto in proprietà che in usufrutto; e quanto al peculio avventizio, in proprietà solamente: il padre ne serbava l'usufrutto dopo la morte del figlio; lo che non ha luogo presso di noi, salvo ciò che dirassi nella nota (2) della pagina seguente.

(2) *Nepotes*; i nipoti, ed in caso di morte, i pronipoti, e così di seguito all'infinito.

(3) *Opus non sit senatusconsulto Orficiano*. Non di meno le disposizioni di questo senatoconsulto, relative ai dritti dei figli naturali all'eredità della madre, sono state conservate, salvo quel che si è detto a pag. 222 nota (2).

Quanto all'eredità del padre, i figli naturali ne prendono la sesta, concorrendo con la madre, se non esistono né figli né moglie legittimi; altrimenti hanno soltanto dritto agli alimenti. *Novel.* 89, cap. 12, §. 4. — Riguardo ai figli *spuri*, non possono nulla pretendere, stan-

De successione Collateralium.

Deficientibus descendantibus et ascendentibus, hereditas ad collaterales devolvitur. Nullum jam superest agnationis, cognationisve disorimen. Distinguitur tantum inter fratres, utrum sint germani, an ex uno duntaxat latere conjuncti. Posteriores a prioribus excluduntur (1).

Si igitur fratres germani extent, soli ad hereditatem admittuntur, et cum eis germanorum præmortuorum liberi, qui, etiamsi soli sint, fratres defuncti ex uno latere conjunctos pariter excludunt.

Germanis deficientibus, fratres ex uno latere soli succedunt, et cum eis fratrum ex uno latere præmortuorum liberi.

Si autem nullus sit frater, sed tantum liberi fratrum præmortuorum, tunc ex vulgari opinione omnes admittuntur, nulla habita ratione duplicis vinculi. Sed utrum hoc casu hereditas divideretur in capita, aut in stirpes, diu dubitatum fuit. Prævaluit tandem Azonis sententia, qui putabat dividendam fuisse in capita (2), exceptis casibus quibus repræsentatione indigent; v. g., ad excludendos defuncti patruos vel avunculos.

(1) *Posteriores a prioribus excluduntur.* È differente nel nostro diritto, come si è detto poc' anzi nella nota (1) pag. prec.

(2) *In capita.* Presso di noi succedono sempre in stirpe. (Art. 672)

Deficientibus fratribus et fratrum filiis, cognatus proximior excludit remotiorem (1), et hereditas dividitur in capita.

Notandum est fratres naturales et spurios, nec inter se, nec cum quibusvis jus agnationis habere, si quidem hoc jus a patre oritur, quem habere non intelliguntur. Sed habent a matre jus cognationis cum ea ejusque cognatis. Si igitur sint ex eadem matre oriundi, sibi invicem cognationis jure succedunt, itemque matris cognatis. Si ex diversis matribus, sibi invicem non succedunt, sed unusquisque matri, ejusque cognatis succedit.

Tandem deficientibus suis, agnatis et cognatis, usque ad decimum gradum inclusive, locus est successioni *unde vir et uxor*. Imo si uxor sit inops, cum aliis heredibus etiam in linea recta, succedit conjugi locupletati, nempe in quartam, si quatuor sint heredes vel plures, aut in virilem, si pauciores; ita ut tamen, si cum liberis concurrat, hujus portionis usumfructum solummodo habeat. *Novell. 117, cap. 5.*

(1) *Proximior excludit remotiorem*, come si osserva anche tra noi, salvo il caso in cui li parenti più prossimi siano oltre del dodicesimo grado. (Art. 673)

TITULUS XIV.

De obligationibus.

OBLIGATIO definiri potest, vel solius juris, vel solius æquitatis, vel utriusque simul vinculum, quo ad aliquid dandum, vel faciendum, vel non faciendum, tenemur; unde triplex distinguitur obligatio: mere naturalis, mere civilis, et mixta.

Obligatio mere naturalis est solius æquitatis vinculum, quod solo promittentis pudore nititur, nec parit actionem. Inutilis tamen omnino non est, si quidem effectus civiles habere potest (1); parit enim ex-

(1) *Effectus civiles habere potest.* Rignardo agli effetti civili in questione, bisogna distinguere diverse specie di obbligazioni naturali. — Un'obbligazione può essere semplicemente naturale o per ragion della persona de' contraenti, o per ragion della natura della convenzione, o per ragion di ambedue cose insieme.

Per ragion della persona: p. e. se un pupillo, infanzia aut pubertati proximus, contratta senza l'autorità del suo tutore;

Per ragion della natura della convenzione: se l'obbligazione risulta da un semplice patto;

Per ragion di ambedue cose insieme: se una donna si obbliga a titolo di fidejussione; se un figlio di famiglia prende ad imprestito.

La sola obbligazione naturale per ragion della natura della convenzione riunisce tutti gli effetti civili de' quali qui si tratta. — Le due altre specie non producono eccezione, nè danno luogo alla compensazione se non quando è consentita validamente dalle parti. Ve ne sono anche talune, come l'obbligazione contratta da una donna *ex causa*

ceptionem, impedit condictionem indebiti, dat locum fidejussioni, compensationi, constituto, novationi, et pignori.

Obligatio mere civilis est solius juris civilis vinculum, quod quidem actionem parit, sed quæ perpetua exceptione elidi potest (1); v. g., obligatio metu contracta parit actionem, quæ eliditur per exceptionem quod metus causa.

Obligatio mixta est juris naturalis simul et civilis vinculum, quo necessitate adstringimur rei alicujus solvendæ secundum nostræ civitatis jura, id est secundum jus civile, ut detur actio, et secundum jus prætorium, ne detur exceptio.

fidejussionis, che non impediscono la ripetizione della cosa pagata. L. 8, §. 3, ff. ad senat. Velleianum.

Nel nostro dritto si conosce l'obbligazione naturale per ragion della persona, come quelle del minore, della donna maritata non validamente autorizzata; e quella ch'è tale per ragion della natura della convenzione, come quelle che risultano dal giuoco o dalla scommessa. Quest'ultima specie non ha altro effetto che d'impedire la ripetizione della cosa pagata (Art. 1839). Le obbligazioni della prima specie, quando non sono validamente ratificate, possono soltanto servire di base a delle obbligazioni accessorie contratte dai terzi, come fidejussione, pegno, etc. Quanto alla ripetizione di ciò ch'è stato pagato in virtù di tali convenzioni, bisogna distinguere: se l'incapacità esisteva ancora all'istante del pagamento, l'incapace può sempre farsi restituire contro l'obbligazione primitiva, e per conseguente contro il pagamento medesimo che n'è stato l'esecuzione. Ma se l'incapacità non esisteva più all'istante del pagamento, allora questo diviene una ratifica tacita della obbligazione primitiva, e priva in conseguenza l'incapace del diritto di farsi restituire.

(1) *Elidi potest.* L. 3, §. ff. de pecun. constit.

Obligationes nascuntur, vel immediate ex lege, vel ex facto hominis obligatorio.

Ex lege, ut in obligatione alimentorum, quæ extat inter parentes et liberos.

Facta obligatoria sunt licita, vel illicita. Licitæ sunt conventiones et quasi contractus. Illicitæ sunt delicta et quasi delicta.

Conventio est duorum vel plurium in idem placitum consensus, animo contrahendæ obligationis. Conventiones dividuntur in pacta et contractus (1); quæ quidem divisio ex eo provenit quod juris romani conditores, ex conventionibus quasdam selegerunt, hominibus magis necessarias, quas certo nomine donaverunt, et ex quibus actiones certas nasci voluerunt. Hæc conventiones contractuum nomine fuerunt donatæ: cætera pactorum nomen servaverunt.

Deinde, utilitate exigente, prudentum interpretatione factum est, ut, quotiescumque simplex pactum implementum accepisset ex alterutra parte, fieret contractus: quod quidem implementum dicitur *causa* (2).

(1) *In pacta et contractus.* Questa divisione è sconosciuta nel nostro diritto. Presso di noi ogni convenzione lecita è un contratto, e ne ha gli effetti.

(2) *Causa.* Bisogna badare di non confondere la causa de' contratti in diritto romano, con la causa delle obbligazioni in diritto siciliano. Presso di noi s' intende per *causa* ciò che determina le parti a contrarre; e siccome niun si presume obbligarsi senza motivo, e fosse solo quello di esercitare la sua liberalità, per questa ragione sta prescritto, nell' articolo 1085 che l' obbligazione senza causa è nulla. Ma presso i

Contractus igitur est conventio quæ , vel nomen tantum , vel causam tantum , vel utrumque simul habet.

Nomen est certa denominatio unius negotiorum generi conveniens , jure civili data , ut stipulatio ; vel confirmata , ut emptio venditio.

Per causam vulgo intelligitur , ut diximus , complementum conventionis ex alterutra parte. Potest quoque definiri : quidquid extra consensum necessarium est , ut ex conventionem nascatur actio.

Contractus qui nomen tantum habent , sunt contractus nominati , qui solo consensu (1) perficiuntur.

Contractus qui causam tantum habent , sunt contractus innominati (2) , qui re vel facto (3) perficiuntur.

Romani s' intende in generale per *causa* ciò che fa onde l'obbligazione produca azione. Vi ha una *causa* generale delle convenzioni , ch'è il consenso : ma vi sono delle convenzioni per le quali non basta il semplice consenso onde vi sia azione , ma bisogna che vi sia in oltre o la tradizione della cosa , o la solennità delle parole , etc. Può dunque in generale appellarsi *causa* in diritto romano tutto ciò che bisogna aggiungere al consenso , onde la convenzione produca azione.

(1) *Qui solo consensu*. Dacchè non hanno *causa* , non occorre aggiungere nulla al consenso per far che producano azione ; dunque *solo consensu perficiuntur*. Ma , dirassi , non vi era dunque alcuna differenza tra questi contratti ed i semplici patti ? Ciò è vero ; ma essi erano talmente usuali , che li Decemviri non erederono doverli assoggettare a verun'altra condizione.

(2) *Contractus innominati*. Dacchè hanno soltanto la *causa* , dunque non hanno nome. Sono dunque innominati.

(3) *Qui re vel facto*. Dacchè hanno una *causa* , bisogna dunque aggiungere qualche cosa al consenso per far che producano azione. Or , quel che conviene aggiungere è o la dazione d'una cosa , o un fatto. Finchè questa dazione o questo fatto non ha avuto luogo , la conven-

Contractus qui nomen et causam simul habent, sunt contractus nominati, qui re, facto, seu verbis perficiuntur.

Pactum est conventio nomine et causa carens. Pacta sunt nuda vel non nuda.

Pacta nuda sunt quæ nullo jure confirmata sunt, nec contractui bonæ fidei adjecta. Proinde non actionem (1), sed, si liberationis causa interposita sint, exceptionem jure prætorio pariunt.

Non nuda sunt quæ confirmata fuerunt, vel jure civili (2), et tunc legitimam; vel jure prætorio (3), et prætoriam actionem pariunt; aut tandem contracti-

zione è un semplice patto che non produce obbligazione civile, e da cui ciascuna delle parti può impunemente desistere. Così, io ho convenuto con te sul cambio di alcuni libri; finchè noi non lo effettuiamo, esso è un semplice patto dal quale ciascun di noi può desistere ad arbitrio; ma quando io ti ho mandato il mio libro, e tu l'hai ricevuto, il patto è divenuto contratto, ed io ho acquistato con ciò l'azione per costringerti ad eseguire il convenio. — Presso di noi la permuta è perfetta col solo consenso, come la vendita. (Art. 1549)

(1) *Non actionem.* Questa disposizione era fondata sul non avere i decemviri voluto che si avesse azione contro di alcuno, se non quando costava ch'egli avea voluto seriamente obbligarsi; e questa volontà non potea, secondo loro, risultare che dall'osservanza delle formule prescritte, e non mai dal semplice consenso, che poteva essersi dato per qualunque altro disegno fuorchè quello di obbligarsi. In conseguenza, ad eccezione di pochi casi, nei quali era stato necessario contentarsi del semplice consenso, aveano sempre preteso qualche altra condizione che potesse garantire la volontà delle parti.

(2) *Vel jure civili;* come la donazione tra vivi. Vedi il titolo *de donationibus.*

(3) *Vel jure prætorio;* come il costituito, l'ipoteca. Vedi il titolo *de actionibus.*

bus bonæ fidei incontinenti (1) fuerunt adjuncta, et tunc per actionem ex ipso contractu descendentem (2), executioni mandantur.

Triplex autem est contractuum divisio.

Prima est in contractus *juris gentium*, qui originem habent a jure gentium, formam vero acceperunt ex jure civili, ut omnes fere contractus; et contractus *juris civilis*, qui originem et formam simul acceperunt a jure civili, ut stipulatio.

Secunda, in contractus *nominatos*, qui certum nomen a jure civili acceperunt, certamque et ejusdem nominis pariunt actionem, et novem sunt (3): *mutuum, commodatum, depositum, pignus, stipula-*

(1) *Incontinenti*. Se la convenzione fosse stata posteriore alla formazione del contratto, sarebbe rientrata nella classe de' semplici patti, e non avrebbe prodotto azione, ma soltanto un' eccezione.

(2) *Ex ipso contractu descendentem*; val quanto dire, che se, per esempio, ad una vendita erasi aggiunta qualche convenzione particolare, l' esecuzione di questa convenzione poteasi intentare con l' azione del contratto di vendita. — Presso di noi, ove le formule di azione sono sconosciute, questa disposizione è assolutamente inutile. Non era così presso i Romani: colui che impiegava nell' azione una formula diversa da quella che conveniva al genere dell' affare in quistione, perdeva la lite, per quanta ragione egli avesse nel merito. Così, il creditore del prezzo di un immobile venduto, il quale avesse usato la formula dell' azione di mandato, sarebbe stato rigettato dalla sua domanda; e bisognava che ottenesse dal pretore il permesso di reiterarla con la formula convenevole; il che non sempre si accordava. (Heinec. *Antiq. rom.* 4, 6, 19, nota (o).

(3) *Et novem sunt*. Nel numero di questi nove noi non abbiám compreso il contratto *litterarum obligatio*. Ne daremo appresso la ragione, nota (3) della pag. 278.

tio, *emptio venditio*, *locatio conductio*, *societas*, et *mandatum*, quibus addi potest decimus, *emphyteusis*; et *innominatos* (1), qui certum nomen non habent, et sunt innumeri, sed ad quatuor genera revocari possunt, *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*. Certam igitur et specialem non pariunt actionem, sed generalem tantum, quæ vocatur *actio in factum præscriptis verbis*.

Tertia divisio est in contractus *bonæ fidei*, in quibus contrahentes obligantur, non in id tantum quod in conventionem expressum est, sed in id etiam quod ex æquo et bono præstari convenit (2); et in contractus *stricti juris*, in quibus obligantur in id

(1) *In nominatos et innominatos*. Ma in che può mai conoscersi se un contratto abbia nome, nel senso dato qui a questa espressione? Così, si dice che la vendita è un contratto nominato, e la permuta un contratto innominato: intanto le parole *vendita* e *permuta* sembrano essere egualmente nomi; qual è dunque il segno che possa servire a distinguerli? eccolo: il contratto nominato produce sempre un'azione che porta il suo nome; il contratto innominato, al contrario, non produce che un'azione generale *in factum præscriptis verbis*, che è la stessa per tutti li contratti di tal genere. Così la vendita (*emptio venditio*) produce l'azione *empti* e l'azione *venditi*. La vendita dunque è un contratto nominato. La permuta non produce l'azione *permutati*, ma l'azione generale *præscriptis verbis*: essa dunque è un contratto innominato.

Questa distinzione non si conosce nel nostro dritto.

(2) *Præstari convenit*. Così, nella vendita il compratore che non paga il prezzo al termine convenuto, può esser condannato agl'interessi, quantunque la convenzione non dica nulla a questo riguardo, poichè l'equità non permette ch'egli goda nel tempo stesso i prodotti della cosa e gl'interessi del prezzo. La vendita dunque è un contratto di buona fede.

tantum quod expressum est , seu promissum (1).

Contractus innominati uno modo perficiuntur , nempe datione vel facto.

Nominati vero quatuor modis perficiuntur : re , verbis , litteris , et solo consensu .

TITULUS XV.

Quibus modis re contrahitur obligatio (2).

CONTRACTUS qui re perficiuntur , sunt ii qui præter consensum , præsentem rei traditionem desiderant , ut omnes contractus innominati , et ex nominatis quatuor : mutuum , commodatum , depositum , et pignus. Omnes ex jure gentium descendunt.

Mutuum est contractus stricti juris , ex una tantum parte obligatorius , quo res fungibilis gratuito datur , sub lege reddendæ ejusdem quantitatis , generis , et qualitatis.

(1) *Seu promissum.* Così , nel mutuo , ch'è un contratto di stretto dritto , gl'interessi non son dovuti *ex mora*.

Questa distinzione esiste nel nostro dritto. Nella vendita gl'interessi del prezzo non pagato nel termine convenuto , son dovuti *de jure* e senza domanda : nel mutuo , al contrario , non son dovuti che dal giorno della dimanda giudiziale , quand'anche tal dimanda fosse posteriore di molto alla scadenza del debito.

(2) *Quibus modis re contrahitur obligatio.* I principii contenuti in questo titolo sono presso a poco gli stessi nel nostro dritto.

Utenda: Quia in commodato, non dominium, sed tantum jus utendi transfertur; unde res domino, id est, commodanti, perit.

Ad certum tempus: et in hoc differt a precario, in quo dominus potest rem, cum volet, repetere.

Ex commodato nascitur actio commodati, quæ duplex est, directa et contraria.

Actio directa in genere, ea est quæ cum contractu nascitur, et sine qua existere nequit, nec concipi quidem potest (1). Contraria est quæ ex postfacto nascitur, e potest existere vel non.

Actio commodati directa datur commodanti adversus commodatarium, ut rem restituat, et præstet dolum, et culpam vel levissimam.

Tria præstari possunt in contractibus: casus fortuitus, dolus, et culpa.

Casus fortuitus est vis major, quæ ab hominibus præcaveri aut prohiberi nequit. Nunquam præstatur, nisi convenerit.

Dolus est machinatio vafra ad decipiendum alterum adhibita. Præstatur in omni negotio, nec valet conventio de dolo non præstando (2).

(1) *Nec concipi quidem potest.* Non si può concepire un comodato, senza che il comodante abbia un'azione contra il comodatario; laddove si può mollo bene concepir questo contratto, senza che il mutuatario abbia azione; puta, s'egli non ha fatto delle spese sulla cosa prestata.

(2) *Nec valet conventio de dolo non præstando*; perchè è contra il buon costume, ed in oltre *ad delinquendum invitat*.

Culpa est negligentia seu imperitia, qua alteri (1) nocetur. Triplex distinguitur: lata, levis, et levissima.

Culpa lata, dolo prope finitima, est crassa et supina negligentia, seu ignorare quod omnes intelligunt. In omni negotio, sicut et dolus, præstatur.

Levis, est non adhibere diligentiam quam diligens pater-familias in rebus suis adhibere solet.

Levissima, est non adhibere exactissimam diligentiam.

Circa culpæ præstationem, hæc distinctio adhibenda est (2).

In contractu enim, vel solius dantis, vel solius accipientis, vel utriusque versatur utilitas.

Si solius dantis, præstatur lata culpa tantum, ut in deposito.

Si solius accipientis, præstatur culpa levissima, ut in commodato.

Si utriusque, præstatur culpa levis tantum, ut in pignore, emptione venditione, etc.

Actio commodati contraria datur commodatario adversus commodantem, ut restituat impensas majores et extraordinarias (3) in re commodata factas.

(1) *Alteri*: d' onde l'assioma, che *in re sua quis culpam committere non potest*. L. 31, §. 3, ff. de hered. petit.

(2) *Hæc distinctio adhibenda est*. Quantunque apparisca risulter dall' articolo 1091 che questa distinzione non ha luogo nel nostro dritto, tutta via l' articolo 1800 prova ch' ella può trovare la sua applicazione.

(3) *Majores et extraordinarias*: imperciocchè se si tratta soltanto

Depositum (1) est contractus bonæ fidei, synallagmaticus, quo res custodienda gratis traditur, sub lege ejusdem in specie restituendæ, quandocumque placuerit deponenti.

Res, sive fungibilis, sive non.

Custodienda: in deposito enim sola custodia transfertur.

Gratis: secus enim esset locatio conductio.

Quandocumque, etc. Cum enim depositarius re deposita uti non debeat, nihili ejus interest depositum retinere. Debet igitur illud quandocumque repententi restituere, etsi tempus additum sit. Sed in hoc casu, non potest illud invito deponenti ante statutum tempus restituere (2).

Ex deposito nascitur actio depositi duplex: directa quæ datur deponenti adversus depositarium, ut rem depositam reddat, præstetque dolum et latam culpam (3); et contraria quæ datur depositario ad-

di spese ordinarie, sono a carico del comodatario. È giusto in fatti, ch'esse sieno pagate da quello che gode l'uso della cosa.

(1) *Depositum*: se ne distinguono due specie: il *volontario*, che non è cagionato da veruna necessità pressante; e'l *necessario*, che ha luogo in un pericolo imminente. Ne risultano alcune differenze negli effetti del contratto. Vedi qui giù la nota (3) — V'è anche il *sequestro*, ch'è il deposito di una cosa controversa, fatto da due persone che litigano, per essere restituita a quello che vincerà definitivamente la lite. Vedi gli art. 1827 a 1835 del codice civile.

(2) *Ante statutum tempus restituere*. Quindi, la fissazion del termine ha effetto contra il depositario, ma non in suo favore.

(3) *Et latam culpam*. Si osservi che nel deposito miserabile o necessario (cioè, che avesse luogo in caso di tumulto, naufragio, in-

versus deponentem , ut reddat omnes impensas in re deposita factas.

Pignus (1) est contractus bonæ fidei , synallagmaticus , quo res a debitore creditori traditur in securitatem debiti , sub lege ejusdem in specie restituendæ , post solutum debitum , vel præstitam satisfactionem.

Res : mobilis. Res immobiles pignori quidem dari possunt : sed tunc conventio , *hypotheca* potius vocatur , et est pactum prætorium , quod solo consensu (2) perficitur.

In pignore , sola possessio naturalis transfertur. Ex eo nascitur actio pigneratitia duplex : directa , quæ datur debitori qui debitum solvit , vel quoquo modo satisfecit , adversus creditorem , ut pignus restituat , præstetque dolum et levem culpam ; et contraria ,

cendio) il depositario infedele , cioè quello che negava il deposito , ed era poscia convinto di averlo ricevuto , era condannato al doppio; l. 1. §. 1, ff. *depositi*. Quanto a colui che confessando il deposito dichiarava di averlo perduto , era condannato solamente al semplice; §. 26 , infra , *de action*.

Presso di noi in qualunque sorta di deposito , il depositario infedele è escluso dal beneficio della cessione (art. 1817) , e in generale , ogni depositario deve usare nel custodire la cosa depositata , la stessa diligenza che impiega per custodire le cose che gli appartengono. (Art. 1799 e 1823)

(1) *Pignus*. Questa parola ha più significati: significa primieramente il contratto di pegno; 2.º la cosa pignorata; 3.º e finalmente si prende qualche volta pel dritto stesso del creditore su la cosa pignorata.

(2) *Solo consensu*. L'ipoteca differisce principalmente dal pegno nel non esigere la tradizione. — *Idem* nel nostro dritto.

quæ datur creditori adversus debitorem, ut restituat impensas omnes (1) in re pignerata factas.

TITULUS XVI.

De verborum obligationibus (2).

VERBORUM obligatio est ea quæ, præter consensum, verborum solemnitatem desiderat, qualis est stipulatio.

Stipulatio est sollemnis (3) verborum conceptio, con-

(1) *Omnes*. Qui tutte le spese devono essere rimborsate, perchè nel pegno semplice il creditore non ha dritto di servirsi della cosa data in pegno. *Secus* nell' anticresi, dove il creditore introita i frutti della cosa. (Art. 1956)

(2) *De verborum obligationibus*. Queste sorti di obbligazioni non esistono presso di noi. Ma non di meno tutt' i principii che verranno esposti in questo e ne' seguenti titoli fino al 21 inclusivamente (eccezzuatone ciò ch' è relativo alla solennità delle parole), sono gli stessi nel nostro diritto, salvo alcune leggiere differenze che noi faremo osservare.

(3) *Sollemnis*. Anticamente non solo bisognava impiegare la formola dell' interrogazione e della risposta, ma ancora bisognava usare alcuni termini sacramentali. Così, la formola *Polliceris ? Polliceor*, sarebbe stata nulla; doveasi dire: *Dabis ? Dabo ; Spondes ? Spondeo ; Promittis ? Promitto ; Facies ? Faciam*. Ma poscia, avendo l' imperador Leone permesso d' impiegare qualunque sorta di espressioni, l. 10, C. *de cont. et conim. stip.*, non vi fu più differenza tra il patto e la stipulazione, se non che si conservò sempre per questa la necessità di una dimanda e di una risposta.

Può la stipulazione aver luogo tra gli assenti ? No ; ma se l' atto porta la presenza delle parti, vi si deve prestar fede, finchè non sia provato ad evidenza che una delle parti era assente. §. 11, infra, *de*

stans interrogatione, et congrua ad interrogationem responsione, qua qui interrogatus, daturum facturumve id de quo interrogatus est, responderit, ad id dandum vel faciendum tenetur (1).

Ex stipulatione nascitur condictio certi, si res certa; vel actio ex stipulatu, si res incerta (2), aut factum, in stipulationem deducta sunt.

Certum est quod ex ipsa pronuntiatione apparet, quid, quale, quantumque sit. Incertum vero, quod non apparet. Incertum quoque est, cum de facto agitur, quia obligatio quæ in faciendo consistit, resolvitur in id quod interest; quod quidem est incertum.

Stipulatio est contractus stricti juris, respondentem tantum obligans.

Septuplex est vulgo stipulationum divisio.

Prima est in puras, in diem, et conditionales.

inutil. stipul. — Similmente, se nell'atto si dice che una persona ha promesso, si dee presumere, sino alla pruova in contrario, che le formalità della domanda e della risposta sieno state osservate. §. 16. *Ibid.*

(1) *Tenetur.* Il motivo principale che ha fatto introdurre la stipulazione, è stato la mancanza di azione risultante dal semplice patto. Quando volevasi far produrre al patto un'azione, vi si aggiugneva la stipulazione.

Si può egualmente convertire in stipulazione ogni sorta di obbligazione, e ciò mediante la novazione. Vedi quel che si dirà in appresso dell'accettilazione Aquiliana, tit. *quibus modis toll. oblig.*

Da tutto ciò se ne dee conchiudere, che la stipulazione è un vero contratto secondario ed accessorio, il quale è sempre e necessariamente preceduto da un'altra convenzione, sia contratto, sia semplice patto.

(2) *Si res incerta;* purchè però l'incertezza non sia tale, che sia impossibile di determinare il montante dell'obbligazione. Per questo la stipulazione *triticum dare, domum adificare*, è nulla perchè non ha limiti certi.

Pura est stipulatio, cum neque dies neque conditio adjicitur, ut: *centum dabis? dabo*. In ea dies cedit et venit statim. Sed breve quoddam tempus datur ad solutionem, quia non censetur venire ad accipiendum, qui venit ad stipulandum.

In diem, cum dies adjicitur (1) quo fiat solutio.

(1) *Cum dies adjicitur*. S'intende qui il *dies a quo*: tu mi pagherai da qui alla fine di gennajo. Il debitore non può esser costretto finchè non spira l'ultimo giorno di gennajo. Questo appunto esprime quel *dies termini non computantur in termino*.

Può accadere che siavi realmente termine per lo pagamento, quantunque non sia espresso; ed è quando l'obbligazione per sua natura non può essere adempita che in un certo termine. Così, l'obbligazione di fabbricare una casa porta il tempo necessario per la costruzione: l'obbligazione contratta in Roma di consegnare qualche cosa in Cartagine, porta il tempo necessario per scrivere o per andare a Cartagine. §. 5, *hic*.

V'è anche il *dies ad quem*, val dire, il giorno sino al quale si può domandare: per esempio, *decem aureos, usque ad decem annos, dare spondes?* Questa obbligazione era perpetua *stricto jure* presso i Romani, perchè, dicevan essi, *tempus non est modus tollendae obligationis*. Ma ciò era una pura sottigliezza: imperciocchè se il creditore formava la domanda dopo spirato il decimo anno, il debitore poteva renderla inutile, opponendo l'eccezion del patto. L. 56, §. 4, ff. *de verb. oblig.*

Qual è l'effetto, riguardo alle stipulazioni, di ciò che appellasi *dies incertus*? Bisogna distinguere: s'è incerto che il giorno esisterà, come quando *Tizio si mariterà*, la stipulazione si reputa condizionale; ma se l'incertezza è solamente sull'epoca in cui verrà, come quando *Tizio morrà*, la stipulazione è a termine. La distinzione non è tanto importante nelle stipulazioni che ne' legati, perchè in ogni caso il dritto risultante dalla convenzione è trasmissibile agli eredi del creditore. Ma è essenziale di determinar la differenza, per due ragioni: la prima si è, che nella obbligazione condizionale, se la cosa perisce per caso fortuito avanti di verificarsi la condizione, perisce pe' debitore; al contrario nell'obbligazione a termine, se la cosa perisce per

In illa dies statim cedit; sed non venit, nisi die præterito.

Sub conditione, cum stipulatio in eventum incertum (1) conjicitur. In ea, dies neque venit, neque cedit, nisi post eventum conditionis (2). Antea spes est tantum debitum iri; quæ quidem ad heredes creditoris (3) transmittitur.

Secunda divisio est in stipulationes dandi vel faciendi. Inter se differunt quod qui promisit se daturum, possit cogi ad dandum; qui vero promisit se facturum, non possit cogi ad faciendum, quia facta

caso fortuito avanti la scadenza del termine, perisce pe'l creditore, il quale resta soggetto alle stesse obbligazioni come se gli fosse stata consegnata. La seconda ragione si è, che se un' obbligazione condizionale è stata soddisfatta avanti l'avveramento della condizione, la cosa pagata può essere ripetuta; laddove, non può esserlo se l'obbligazione sia stata soddisfatta avanti il termine.

(1) *In eventum incertum*, e futuro. Le condizioni che se ne rapportano al presente o al passato, non seno, propriamente parlando, condizioni, perchè non sospendono l'obbligazione, ch'è stata nulla di seguito, se la condizione fosse sfallita, o ch'è stata sempre pura e semplice, se si fosse avverata. §. 6, *hic*.

(2) *Nisi post eventum conditionis*. *Quid* se la condizione è di non fare? La cauzione Muciana non ha luogo nelle stipulazioni. Bisognerà dunque che sia certo che il creditore non farà; il che sovente non avrà luogo che dopo la sua morte. La ragione di differenza coi legati risulta da ciò, che riputandosi il legato fatto in favore del solo legatario, non può presumersi che il testatore abbia voluto differire l'adempimento sino alla morte di colui ch'ei voleva gratificare; la stipulazione al contrario, essendo fatta in favore del creditore e suoi eredi, si può molto ben presumere che l'intenzione delle parti sia stata di differire il pagamento sino alla morte del creditore.

(3) *Ad heredes creditoris*. Vedi la nota precedente.

ab invitis non extorquentur; sed tunc obligatio resolvitur in id quod interest (1).

TITULUS XVII.

De duobus reis stipulandi vel promittendi.

TERTIA stipulationum divisio est in simplices, in quibus unus est reus stipulandi, unus promittendi: et duplices, in quibus duo pluresve sunt rei stipulandi aut promittendi.

Is proprie *reus* dicitur, qui debet, aut qui in iudicio urgetur. Sed lato sensu, ut hic, verbum *reus* significat eum de cuius re agitur. Sic *reus stipulandi* est qui stipulatur, seu creditor: *reus promittendi*, qui promittit, seu debitor.

Possunt autem esse duo vel plures rei stipulandi, aut promittendi; et tunc vocantur correi.

Duo rei stipulandi (2) sunt qui eandem rem ab eodem in solidum stipulati sunt.

In solidum, id est, ita ut totum singulis, unum omnibus debeatur.

(1) *In id quod interest.* Per ciò Giustiniano dice, §. 7, ch' è utile di aggiugnere una clausola penale alle stipulazioni di fare, a fine di fissare anticipatamente l'importo dei danni-interessi. La clausola penale è quella colla quale il creditore stipula dal debitore una cosa o una somma di danaro, in caso d'inesecuzione della prima obbligazione.

(2) *Duo rei stipulandi.* Presso di noi *creditori solidali*.

Effectus illius obligationis est ut singuli solidum petere possint (1); sed solutione uni facta (2), debitor erga omnes liberetur.

Correi promittendi (3) sunt ii qui eamdem rem eidem promiserunt, ita ut solidum singuli, unum omnes debeant. Effectus est ut solidum a singulis peti possit; sed, uno liberato (4), cæteri liberentur.

Ut sint plures rei promittendi, sufficit unam rem ab omnibus deberi, ita ut, uno liberato, omnes liberentur, licet unusquisque diverso modo obligetur. Sic unus pure, alius in diem vel sub condizione obli-

(1) *Ut singuli solidum petere possint.* Presso i Romani ciascun creditore solidale riputavasi solo proprietario del credito. Ciascun di loro poteva in conseguenza liberare il debitore in qualunque modo si fosse, anche colla remissione pura e semplice. — Non è così nel nostro dritto. Ciascun creditore non si reputa proprietario che per la sua parte; e per le altre, si stima il mandatario de' suoi concreditori: egli dunque non può fare, relativamente a queste parti, se non ciò che far potrebbe un procuratore. (Art. 1151)

(2) *Solutione uni facta.* Egli può pagare a chi gli piace, purchè non sia stato prevenuto da uno di essi con giudiziale domanda; nel qual caso non può pagare che al petente. L. 16, ff. *de duobus reis*. — Lo stesso val presso di noi. (Art. 1151)

(3) *Correi promittendi.* Presso di noi *creditori solidali*.

(4) *Uno liberato;* in qualunque maniera avvenga, col pagamento, colla compensazione, etc.

Il debitore che ha pagato, aveva egli il regresso contra i suoi condebitori? Prima, nel pagare potea pretendere la cessione delle azioni del creditore: se non lo aveva fatto, avea soltanto l'azione *negotiorum gestorum*, in ragione dell'interesse di ciascuno. L. 2, Cod. *de duobus reis*. — Presso di noi è surrogato *ipso jure* nei dritti ed azioni del creditore contro i suoi condebitori (Art. 1204 al 3.º), ma soltanto per la parte che ciascuno ha nella obbligazione, in ragione del suo interesse rispettivo. (Art. 1166, 1167 e 1169)

gari potest; et licet dies non venerit, vel non impleta sit conditio, ab eo qui pure obligatus est, peti potest.

Jure Pandectarum, ex ipsius stipulationis forma aestimabatur; utrum essent correi promittendi, vel non. Sed novella 99, cap. 1, cautum fuit, ne singuli in solidum tenerentur, nisi id expresse convenerit (1).

TITULUS XVIII.

De stipulatione servorum (2).

QUARTA divisio est in stipulationes liberorum hominum, et stipulationes servorum.

Servus stipulari potest ex persona domini (3), eique obligationem et actionem acquirit (4). Sed si

(1) *Nisi id expresse convenerit.* Lo stesso è presso di noi.

(2) *De stipulatione servorum.* È noto che questo titolo non è mica in uso nel nostro dritto.

(3) *Ex persona domini.* *Quid*, se lo schiavo appartiene ad una eredità non accettata? acquista per l'eredità, *hereditas personae defuncti vicem sustinet.* *Hic, in princ.* Se poi trattasi di un'operazione per la quale l'ordine del padrone sia necessario, *puta* l'accettazione d'una eredità, bisogna attendere che quella alla quale appartiene lo schiavo, venga accettata.

(4) *Acquirit.* Vedi appresso il titolo *per quas personas oblig. acquir.* Intanto, se l'oggetto della stipulazione è un fatto, si considera la persona dello schiavo e non quella del padrone. Se dunque un servo

stipulanti promiserit obligatur tantum naturaliter; et inde prætor dat actionem civilem indirectam adversus dominum, quatenus est in peculio servi; quæ quidem actio *de peculio* vocatur.

TITULUS XIX.

De stipulationum divisione.

QUINTA divisio stipulationum est in judiciales (1), prætorias (2), conventionales (3), et communes (4).

ha stipulato *ut sibi ire agere liceret*, il padrone non ha dritto di passare; ma negandosi il passaggio al servo, l'azione di danni-interessi la esercita il padrone, §. 2, *hic*.

(1) *Judiciales*. Sono quelle che si ordinano dal giudice con cognizione di causa, come quella che si chiama *cautio de dolo*, e che ha luogo nell'azione reale quando il giudice nel condannare il reo a restituir la cosa, l'obbliga di garantire che la restituzione si farà senza dolo da parte sua.

(2) *Prætorias*. Sono quelle che sono di dritto, e si esigono dal pretore senza cognizion di causa; tale è quella che s'impone all'usufruttuario.

(3) *Conventionales*. Sono quelle che risultano dalla libera convenzione delle parti.

(4) *Communes*. Sono quelle che han luogo per dritto, ma che possono anche ordinarsi dal giudice secondo le circostanze. Così la cauzione *rem pupilli salvam fore*, si esige ordinariamente dal tutore senza cognizion di causa. Ma supponendo che un debitore del pupillo, citato dal tutore, si accorga d'essersi trascurato di esigere questa cauzione, e domandi che sia prestata, atteso che altrimenti il pagamento ch'ei farebbe al tutore sarebbe nullo, l. 3, Cod. *de tut. vel cur. qui satis non dedit*, il giudice della causa può ordinarla.

Tutte queste divisioni non sono in uso nel nostro dritto.

TITULUS XX.

De inutilibus stipulationibus.

SEXTA divisio stipulationum est in utiles et inutiles.

Utiles, sunt quæ pariunt actionem; inutiles proinde sunt, quæ nullum effectum habent.

Sunt autem inutiles stipulationes, ex quatuor causis:

1°. Ratione materiæ: si quis stipulatus fuerit rem quæ non sit in rerum natura (1), vel in commercio (2);

Si quis rem suam stipuletur (3);

(1) *Quæ non sit in rerum natura*, val dire, che non possa esistere, o pure, che ha esistito anticamente, ma aveva cessato di esistere al momento della stipulazione.

Io dico, che non possa esistere, perchè se la cosa, benchè non esistente ancora al momento della stipulazione, potesse esistere appresso, potrebbe essere oggetto del contratto; per esempio, i frutti che nasceranno l'anno prossimo dal fondo tale.

Io dico in secondo luogo, o che aveva cessato di esistere al momento della stipulazione, perchè se allora esisteva, ed abbia cessato di esser dopo, bisognerebbe distinguere: se ciò fosse per caso fortuito, lo stipulante non potrebbe nulla pretendere; ma se fosse per opera o colpa del debitore, questi sarebbe tenuto di pagarne il valore coi danni-interessi.

(2) *Vel in commercio*. Potrebbe almeno stipularla pel tempo in cui sarà in commercio? per esempio, un uomo libero, se diviene schiavo? una cosa sacra, se diviene profana? No: ciò è *malè ominis*. §.2, *hic*.

(3) *Si quis rem suam stipuletur*: a meno che non la stipuli pe' l' caso che cesserà di appartenergli, o non la stipoli sotto condizione, e che in avverarsi la condizione abbia cessato di appartenergli. L. 31, ff. de verbor. obligat.

Si quis alium daturum facturumve (1) promiserit;

Si stipulantis non intersit; v. g., si quis stipulatus sit alteri dari (2);

(1) *Alium daturum facturumve*: Secus s'egli ha promesso di fare in modo che un altro faccia o dia, §. 3, *hic*. È questa la clausola di farsi avanti, giusta l'art. 1074. Nel qual caso si promette non tanto il fatto altrui, quanto il proprio, poichè si promette che la tal cosa avvenga. S'ella dunque non avviene, si ha l'obbligazione d'indennizzare il creditore; e 'l debitore non può opporre d'essergli impossibile di ottenere il fatto altrui, perchè basta che una cosa sia possibile in se stessa, onde possa formar l'oggetto di una obbligazione, quand'anche fosse ella impossibile all'obbligato. Deve imputarsi a lui il fallo d'essersi oberato di una obbligazione al di sopra delle sue forze.

Similmente, quegli che ha promesso il fatto di un terzo, e che si è sottoposto egli stesso ad una pena nel caso che il terzo non eseguisse l'obbligazione, è tenuto alla pena se il terzo non esegue. §. 20, *hic*.

(2) *Si quis stipulatus sit alteri dari*. Una simile stipulazione è inutile, stante che non può produrre azione in favore del terzo enunciato nell'obbligazione, per non esservi stato parte, e che in generale *comparatae sunt obligationes vel actiones, ut unusquisque acquirat sibi quod sua interest*. Essa non può nemmeno produrne in favore dello stipulante, poichè non avendo egli, giusta l'ipotesi, interesse che la stipulazione si esegua, non avrebbe in caso d'inesecuzione danni-interessi da pretendere. Or, ogni obbligazione che si può trasgredire impunemente, non è vera obbligazione. — È lo stesso nel nostro dritto. (Art. 1073)

Non di meno questa regola è suscettibile di alcune eccezioni:

1.° Se lo stipulante si reputa fare una stessa persona col terzo pe'l quale si stipula; *puta*, se il figlio in potestà stipula per suo padre, il servo pe'l suo padrone. — Ciò non può aver luogo presso di noi.

2.° Si presume sempre stipulare in favor de' proprj eredi, qualora non risulti il contrario dalla convenzione, o dalla natura della obbligazione, come se si stipula un usufrutto.

3.° Si può stipulare per un terzo, quando si ha un interesse pecuniario a ciò l'obbligazione si esegua nella persona di questo terzo. Così, io posso stipulare di Pietro ch'ei darà cento a Paolo mio cre-

Si causa promissionis sit illicita.

3.^o Ratione formæ: si nempe responsio non congruat interrogationi (1);

ditore. Posso egualmente stipulare di Pietro che farà gli affari di Paolo, di cui son io procuratore.

4.^o Si può stipulare per colui del quale siasi procuratore legale o convenzionale; o piuttosto, in tal caso, non si stipula per un altro, ma è quello che ha dato il mandato, il quale si reputa stipulare egli stesso per l'organo del suo procuratore.

5.^o Finalmente, se si stipula qualche cosa per sé nel caso che l'obbligazione non fosse eseguita riguardo al terzo, la stipulazione è valida; per esempio, *Tu darai la tua casa a Pietro, se no mi darai cento*; in questo caso il debitore non può contravvenire impunemente all'obbligazione. §. 18, *hic*.

Quid, se ho stipulato che si pagherà a me o a Sejo? La stipulazione è valida. L'azione è data a me, e sol io posso esercitarla: nulla è dovuto a Sejo, il quale vi figura come mio mandatario ad oggetto di ricevere il pagamento, e darmene conto, secondo le convenzioni fatte tra lui e me, senza far altro; tal che non potrà far cessione o novazione, compensare, procedere in giudizio etc. In una parola, egli è ciò che le romane leggi appellano *adjectus solutionis gratia*.

Quid, se ho stipulato che si pagherà a me ed a Sejo? Se l'obbligazione è divisibile, si dividerà per metà tra me e Sejo: in conseguenza è valida per quel che concerne me, e nulla per quel che concerne Sejo. Se è indivisibile, è valida per l'intero, ma soltanto nel mio interesse.

(1) *Si nempe responsio non congruat interrogationi*. Non di meno bisogna distinguere: se trattasi di cose della stessa specie, e la differenza sia soltanto nella quantità, la stipulazione vale per la quantità minore; *puta*, se ho stipulato cinque, e tu mi hai risposto dieci, o *vice versa*; o pure, se ho stipulato una cosa, e tu mi hai promesso quella ed un'altra insieme. l. 1, §. 4 e 5, ff. *de verbor. obligat.* E sol così bisogna intendere quel che sta detto nel §. 5 *hic*. Ma se dalla differenza ch'esiste tra la domanda e la risposta, risulta un cambiamento nella natura della obbligazione, la stipulazione è nulla; *puta*, se io ho stipulato puramente e semplicemente, e tu

3.^o Ratione personarum: si personae formam stipulationis implere nequeant, ut muti, surdi; aut consentire non possint, ut infantes (1), furiosi; si reus stipulandi et reus promittendi pro una et eadem persona habeantur, ut pater et filius-familias, dominus et servus.

4.^o Ratione modi: si sub conditione impossibili (2) stipulatio contracta fuerit.

Olim non poterat stipulari quis sibi dari post mor-

prometti sotto condizione; se io ho stipulato una cosa, e tu mi hai promesso questa con un'altra, ma sotto l'alternativa: conviene però eccettuare il caso quando lo stipulante approvi sul momento la diversità della risposta; perchè allora la stipulazione è valida. l. 1, §. 3, eod. Con più ragione è nulla la stipulazione, se la cosa promessa non è quella stipulata.

Bisogna osservare, che se lo stipulante ave abbracciato più cose nella sua domanda, e'l debitore abbia risposto semplicemente *dabo*, *spondeo*, questi è tenuto di consegnar tutte le cose contenute nella domanda. Ma se ha ristretto ad una o più cose la sua risposta, non è tenuto se non a quelle che ha promesso.

(1) *Ut infantes*. Noi abbiamo osservato che l'impubere era *infans* fino a sette anni; da sette fino a dieci anni e mezzo, *infantia proximus*; e da dieci anni e mezzo fino alla pubertà, *pubertati proximus*. Solo la stipulazione del primo è nulla, perchè si presume di non sapere quel che fa. Ma l'impubere *infantia aut pubertati proximus*, può stipulare, anche senza l'autorità del suo tutore, *quia alium sibi obligat*.

(2) *Si sub conditioni impossibili*; qualora si tratti di una condizione affermativa: avvegnachè se la condizione impossibile è negativa, la stipulazione si considera pura e semplice; puta, *si caelum non tetigero*, dare *spondes*? *Spondeo*.

Quid, se la condizione è prepostera; puta, *si nubes cras ex Asia venerit*, *hodie dare spondes*? Anticamente tale stipulazione era nulla: oggi è valida; ma non può domandarsene la esecuzione se non dopo l'avveramento della condizione.

tem suam , aut post mortem ejus à quo stipulabatur (1). Hodie vero potest.

TITULUS XXI.

De fidejussoribus.

SEPTIMA stipulationum divisio est in principales et accessorias.

Principales sunt quæ per se subsistunt, et in quibus quis pro se et principaliter obligatur.

Accessoriaræ , in quibus quis alienæ obligationi accedit, ut fidejussio.

Fidejussio est igitur stipulatio accessoria, qua quis (2),

(1) *Aut post mortem ejus a quo stipulabatur*; perchè, l'azione, dicevasi, che non era cominciata in persona nè contro la persona del defunto, non poteva cominciare in persona nè contro la persona del di lui erede, il quale non poteva vantar più dritto del defunto, e contra il quale non se ne poteva aver di più di quello che se ne avea contro il defunto medesimo. Ma ciò è stato cambiato da Giustiniano. L. unic. Cod. *ut actiones ab heredibus*, etc. — Ma in ogni tempo si è potuto stipulare *cum morietur reus stipulandi aut promittendi*, perchè in questo caso l'azione cominciava nella persona del creditore, o contra la persona del debitore: *momentum mortis vitæ attribuitur*.

(2) *Qua quis*. Si osservi che tutti quelli i quali potevano obbligarsi per stipulazione, potevano essere fidejussori, ad eccezione delle donne, alle quali era vietato di obbligarsi per chicchessia, quantunque non fosse vietato loro di pagar per altri; e ciò per la stessa ragione che si è data relativamente all'alienazione del fondo dotale, *quia lex strictius id prohibet, quod facilius fieri prævidet*.

I militari neppur potevano essere fidejussori. L. 8, §. 1, ff. *qui satisd. cog.*, et l. 31 Cod. *de locato*.

citra novationem (1), se obligat pro alio jam obligato.

Potest accedere fidejussor cuilibet obligationi (2), etiam naturali, non solum contractæ (3), sed et contrahendæ (4). Potest obligari in minus, aut in leviozem causam, non vero in duriozem. Durior autem potest esse causa, ut jam vidimus, re, tempore, loco vel causa.

Possunt in una eademque obligatione plures esse fidejussores, qui tunc, quamvis non sit expressum, in solidum tenentur. Unusquisque igitur poterat cogi totum solvere, et, stricto jure, nullum habebat regressum adversus confidejussores suos, qui cum eo non contraxerant. Sed moribus introductum fuit, in hoc casu, beneficium cedendarum actionum,

(1) *Citra novationem*. Se vi era novazione, il primo debitore sarebbe esonerato, e l' secondo diveniva debitore principale. Per questa ragione il fidejussore si appella in dritto *adpromissor*, il quale si obbliga a canto del debitore, a differenza dell' *expromissor*, il quale prende sopra di sè l' obbligazione, ed esonera in conseguenza l' antico debitore.

(2) *Cuilibet obligationi*, eccetto però quella del marito per la restituzione della dote. L. 1 e 2, Cod. *ne fidej. dot. dentur*. — Questa eccezione non ha luogo presso di noi. (Art. 1366)

(3) *Non solum contractæ*; ed in ciò il fidejussore differisce dal mandante, *mandator*, l' obbligazione del quale è nulla quando interviene dopo l' affare ch' è l' oggetto del mandato. l. 12, §. 14, ff. *mandati*; ed in fatti, se sul mio mandato voi prestate del denaro a Tizio, è giusto che io sia garante verso di voi della sua solvibilità; ma se voi avete fatto il prestito prima che io avessi dato il mio mandato, non potete dire che il mio mandato vi ha determinato a prestare: io dunque non deggio esser più vostro garante.

(4) *Sed et contrahendæ*. Ma in questo caso il fidejussore non è obbligato se non dal momento che fu contratta l' obbligazione principale.

quo unus e fidejussoribus , a creditore , conventus , potest solutionem recusare , donec creditor ei suas actiones cedat adversus alios fidejussores (1).

Postea et aliud concessum fuit ab Hadriano beneficium , quod vocatur *divisionis* , quo unus e fidejussoribus , in solidum conventus , potest creditorem cogere (2) , ut actionem dividat inter omnes fidejussores qui solvendo sunt tempore litis contestatæ.

Jure veteri , poterant conveniri fidejussores ante reum principalem , et nunc quoque possunt. Sed novella 4 , cap. 1 , concessum est eis beneficium ordinis , seu discussionis , quo creditor agens adversus fidejussorem , repellitur , nisi prius discusserit facultates debitoris principalis.

Si fidejussor solverit , habet adversus reum principalem , actionem mandati , si pro sciente et non prohibente fidejusserit : negotiorum gestorum , si pro absente et ignorante : si vero pro invito fidejusserit , nullam habet actionem.

(1) *Ei actiones cedat adversus alios fidejussores.* Quindi quel fidejussore che non si faceva cedere le azioni dal creditore , non aveva alcun regresso contro i suoi confidejssori. L. 39 , ff. *hoc tit.* Ma si osservi che tal cessione dee farsi al momento stesso del pagamento ; stante che dopo fatto , il creditore non ha più azione , ed in conseguenza non può farne cessione. — Presso di noi questa cession di azioni ha luogo per dritto , e chiamasi surroga legale. (Art. 1204 , al 3.º)

(2) *Potest creditorem cogere.* Il fidejussore che aveva cominciato dal negare la sua obbligazione , e contro il quale era stata provata , non poteva invocare questo beneficio. L. 10 , §. 1 , *hoc tit.*

TITULUS XXII.

De litterarum obligationibus.

LITTERARUM obligatio est contractus quo qui scripto, quod intra biennium non retractavit, confessus est se pecuniam mutuo (1) accepisse, quam revera non accepit, efficaciter obligatur.

Dicitur *quod intra biennium, etc.*, qua, intra hoc tempus, datur debitori exceptio *non numeratæ pecuniæ*, quæ onus probandi in actorem rejicit (2). Exacto autem biennio, si debitor tacuerit (3), obli-

(1) *Mutuo*. Tal disposizione avea soltanto luogo quando lo scritto era per prestito di danaro: per qualunque altra causa si dava fede all'atto fin che il debitore non provasse il contrario. — Presso di noi non vi è mica eccezione pel prestito; in qualunque convenzione l'atto fa fede (Art. 1273 e 1276), salvo ciò che diremo nella nota seguente.

(2) *In actorem rejicit*. Ciò è particolare a questa eccezione, giacchè ordinariamente *reus excipiendo fit actor*, et onus probandi in se recipit. Ma qui si è considerato che il reo pretende di non aver ricevuto il denaro, e che *factum negantis nulla est probatio*. D'altronde, ciò era stato introdotto in odio degli usurai che si facevano rilasciar de' biglietti per somme che non avevano prestate, almeno in tutto.

(3) *Si debitor tacuerit*. Dunque, dirà taluno, il creditore era padrone d'inutilizzar la legge non agendo per due anni; giacchè allora il debitore non poteva opporre l'eccezione. Io rispondo che il debitore avea due altri mezzi: il primo era di protestare in un atto pubblico contro la dichiarazione contenuta nel viglietto; il secondo, di agire contro il creditore per la restituzione del medesimo. Poteva dunque, se il creditore non agiva, prendere ne' due anni uno di questi due mezzi. LL. 7 e 1.4, §. 4, Cod. de non num. pec.

Del resto, egli è perchè la obbligazione *litterarum* è soltanto ap-

gatio efficax est, nec ulla exceptione elidi potest.

TITULUS XXIII.

De obligationibus ex consensu.

QUATUOR sunt contractus qui consensu perficiuntur, id est, qui, præter consensum, nihil desiderant: emptio venditio, locatio conductio, societas, et mandatum; quibus addi potest quintus, emphyteusis.

plicabile al prestito di danaro, che noi non ne abbiamo fatto una specie particolare di contratto. In effetti, o il denaro è stato numerato, o no: nel primo caso è il vero contratto di *mutuum*; nel secondo, bisogna distinguere: se l'eccezione è opposta nel termine fissato, non vi è, nè vi fu mai contratto; se non è opposta, allora il debitore è obbligato a pagare come se vi fosse stato prestito; e si dà contro di lui l'azione detta *condictio ex mutuo*. L'obbligazione *litterarum* non produceva dunque azione particolare; e perciò non era un contratto speciale e particolare.

Eravi ancora una disposizione presso a poco simile per la dote. Quando questa era stata promessa, e l'matrimonio era durato dieci anni senza che il marito l'avesse esatta, egli non era ammissibile a dire che non l'aveva ricevuta. *Nov. 100, cap. 1 e 2.* (Vedi riguardo al nostro dritto, l'art. 1382 delle Leggi civili).

Dopo li due anni poteva il debitore opporre ancora l'eccezione, incaricandosi di provare la non-numerazione? La negativa sembra risultare dalla legge 14, §. 3, Cod. *eod.*

Si osservi, che quando il debitore avea cominciato dal negare il prestito, e se n'era poi fatta contro di lui la pruova, egli era tenuto a pagare tutto il debito, senza riguardo per gli acconti che avesse potuto dare. *Nov. 18, cap. 8.*

TITULUS XXIV.

De emptione venditione (1).

EMPTIO venditio est contractus synallagmaticus, juris gentium, bonæ fidei, quo id agitur ut emptori rem certam pro certo pretio habere liceat.

Dicitur *habere liceat*, id est, transferatur vacua et quieta possessio, non vero dominium, quod venditor transferre non tenetur (2), sed tantum de evictione cavere.

(1) *De emptione venditione.* Le disposizioni di questo titolo sono ammesse nel nostro dritto, con alcune differenze, che avremo cura di fare osservare. Lo stesso è per tutt'i titoli che seguono, sino al termine del terzo libro.

(2) *Quod venditor transferre non tenetur; secus* rispetto al compratore, il quale è tenuto di trasferire al venditore la proprietà delle monete l. 11, §. 2, ff. de act. empti. L'unica ragione che possa darsi di questa differenza è, che il venditore non può servirsi delle monete se non per spenderle, il che non può fare senza esserne proprietario; laddove il compratore non ha bisogno d'esser proprietario della cosa per trarne tutt'i prodotti.

Presso di noi il venditore è tenuto di trasmettere la proprietà della cosa. *La vendita della cosa altrui è nulla*, dice l'art. 1444, ma non di meno, sebbene il principio del diritto romano e quello del diritto siciliano sembrino diametralmente opposti su questo punto, è singolare che la differenza si riduca a pochissima cosa nella sostanza. In effetti, non bisogna credere che la vendita della cosa altrui fosse valida in dritto romano, talchè potesse pregiudicare i dritti del vero proprietario: essa era valida tra le parti soltanto, in guisa che il

Hic contractus solo consensu constat. Si tamen convenerit ut emptionis fiat instrumentum, emptio non prius est perfecta, quam instrumentum fuerit rite confectum (1).

Emptioni venditioni alia sunt substantialia seu essentialia (2), alia naturalia (3), alia accidentalia (4).

venditore, il quale avea la cosa in suo potere, non poteva dispensarsi di consegnarla, sotto pretesto che non gli apparteneva. Dall'altra banda, non ostante la decisione in apparenza formale dell'articolo 1444, la vendita della cosa altrui è sì poco nulla nel nostro dritto, che primieramente, e salvo due soli casi di eccezione, è intieramente valida rapporto ai mobili; indi, riguardo agli stabili, serve di base alla prescrizione di dieci o venti anni, ed in ultimo, dà luogo all'azione di garentia, etc. L'unica differenza che si osserva consiste, che in dritto romano il compratore il quale avea giusta ragion di temere d'esser turbato, ma che non lo era ancora, non poteva agire contra il suo venditore se non nel caso che questo avesse avuto conoscenza, al momento della vendita, che la cosa apparteneva ad altri, l. 3o §. 1, ff. de act. empt.: laddove presso di noi egli potrebbe agire prima del turbamento, quand'anche il venditore fosse stato di buona fede. Ma al certo, questa piccola differenza non bastava per meritare alla disposizion del diritto romano l'epiteto di ridicola, come l'ha qualificata uno de' redattori del Codice francese; anzi si vede dalle decisioni che varie corti han creduto dover pronunziare, applicando giudaicamente l'articolo 1444, che la legge romana sarebbe forse stata preferibile.

(1) *Rite confectum*. L. 17, Cod. de fide instrum.

(2) *Seu essentialia*. Una cosa è essenziale ad un contratto, quando senza di essa il contratto non può esistere: tale è il prezzo nella vendita.

(3) *Naturalia*. Una cosa è naturale ad un contratto, quando ne è parte naturalmente, e senza stipulazione, ma che pertanto può esserne distaccata per convenzione delle parti: tale è nella vendita la garentia del fatto dei terzi.

(4) *Accidentalia*. Una cosa è accidentale ad un contratto, quando vi si trova per essere stata stipulata dalle parti: tali sono il termine, la condizione.

Tria sunt substantialia: res, pretium, et consensus (1). Consensus enim circa rem et pretium debet intervenire.

Vendi possunt res omnes quæ sunt in commercio (2), etiamsi nondum sint in rerum natura, modo sperentur. Spes enim tenet locum rei. Res etiam aliena vendi potest (3), quia, ut jam diximus, venditor non tenetur dominium transferre, sed tantum vacuum possessionem, et de evictione cavere.

Pretium est rei æstimatio, quæ ex conventionione constituitur. Debet esse serium, non fictum, certum ab initio (4); unde, quamdiu pretium definitum non est, ab emptione impune recedere licet. Potest tamen conferri in arbitrium tertii (5), quanquam olim

(1) *Res, pretium, et consensus.* Tuttavia si dice che la vendita è perfetta col solo consenso. Ma bisogna che questo consenso si applichi ad un oggetto: or, quest'oggetto è la cosa e 'l prezzo.

(2) *Quæ sunt in commercio.* Non di meno, nel caso che la cosa non era punto commerciabile, vi era vendita nel senso che se il compratore era di buona fede, aveva l'azione *ex empto* contra il venditore per farlo condannare alla restituzione del prezzo, ed anche ai danni-interessi, s'era di mala fede. §. 5, *hic*.

(3) *Res etiam aliena vendi potest.* Pel nostro dritto vedi la nota (2) della pagina 281.

(4) *Certum ab initio*, val dire, che non dipenda dalla volontà delle parti (Art. 1436). Esso può esser certo di due maniere: primo, quando si è espressa una somma certa; ed in secondo luogo, quando la convenzione contiene alcune basi secondo le quali può essere determinato in una maniera certa; come se io ho venduto del grano al prezzo che correrà nel tale mercato, o altro simile.

(5) *In arbitrium tertii*: designato dalle parti; poichè se si fosse detto a giudizio de' periti, la vendita sarebbe nulla, qualora non

de hoc dubitatum fuerit. Sed tunc tantum valet venditio, si tertius pretium definierit.

Pretium debet consistere in pecunia numerata; secus, esset permutatio. Necesse non est ut sit vera et justa rei æstimatio. Si tamen res immobilis, minoris quam dimidia justii pretii parte vendita sit, potest agere venditor adversus emptorem, ut res restituatur, oblato scilicet pretio accepto, nisi eligat emptor id quod justo pretio deest, supplere.

Naturalia emptionis sunt præstatio usurarum a die moræ, item et evictionis, et duplæ cautio (1).

Accidentalialia sunt arrhæ et pacta quæ adjici solent, ut additionis in diem, legis commissoriæ, de retro vendendo (2), etc.

Arrhæ sunt quod in securitatem emptionis contractæ vel contrahendæ, venditori ab emptore datur.

fossero designati i periti, o non si fosse detto che non convenendo le parti sulla scelta di essi, sarebbero nominati di ufficio dal tribunale: altrimenti sarebbe in facoltà di una delle parti di annullare il contratto, ricusando di concorrere alla nomina de' periti. (Art. 1437)

(1) *Et duplæ cautio.* Era questa una stipulazione con la quale il venditore si obbligava di restituire il doppio prezzo in caso di evizione.

(2) *De retro vendendo.* Il patto ebiamato *addictio in diem* è quella clausola con la quale è stipulato che se nel tal termine venga offerto un prezzo maggiore, la prima vendita sarà sciolta.

Il patto chiamato *legis commissoriæ* è quella clausola dove è prescritto che in manenza di pagamento del prezzo nel tal termine, la vendita sarà sciolta.

Il patto ebiamato *de retro vendendo*, è quella clausola di ricompra con la quale il venditore si riserba la facoltà di ripigliare la cosa venduta, restituendo al compratore il prezzo e le spese del contratto.

Si in signum contractæ, tunc non licet ab emptione recedere, etiam cum amissione arrharum (1).

Si in signum contrahendæ, tunc recedere licet, emptori quidem, amissis arrhis; venditori vero, eas in duplum restituendo.

Perfecta emptione (2) rei certæ, rei, etiam non traditæ, periculum ad emptorem (3) pertinet. Quamvis enim ante traditionem venditor sit dominus, est quoque debitor speciei certæ, cujus interitu fortuito liberatur (4).

(1) *Etiam cum amissione arrharum.* Ma in questo caso la dazione delle caparre non impedisce che le cose non sieno intiere, se non vi è stato per altro nè pagamento di prezzo, nè consegna della cosa. Per conseguente il contratto potrebbe ancora, in dritto romano, essere annullato col mutuo consenso delle parti. L. 2, Cod. *quando liceat ab empt.*

(2) *Perfecta emptione.* Bisogna distinguere la perfezione, dalla consumazione della vendita. La vendita è perfetta tosto che le parti sono d'accordo su la cosa e sul prezzo: è consumata, quando la cosa è consegnata, e pagato il prezzo.

(3) *Ad emptorem.* Il quale in conseguenza è tenuto di pagare il prezzo, benchè la cosa sia perita, e non possa essergli più consegnata; purchè però non vi sia colpa, anche leggiera, da parte del venditore.

(4) *Cujus interitu fortuito liberatur.* Non ostante, se la vendita fosse condizionata, la perdita totale sopravvenuta prima di avverarsi la condizione, sarebbe pel venditore. Io dico *totale*; poichè se la cosa esiste, in qualunque stato sia, purchè non vi sia opra del venditore, il compratore è obbligato di riceverla, e pagare il prezzo convenuto, senz' alcuna diminuzione. L. 8, ff. *de peric. et com. rei vend.* — Nel nostro dritto la semplice deteriorazione sopravvenuta prima di avverarsi la condizione, è, come la perdita totale, per conto del venditore. (Art. 1135)

Anche nella vendita pura e semplice, se si tratta di cose che si

Ex emptione duplex actio nascitur: actio empti, et actio venditi, utraque directa (1).

Actio empti datur emptori adversus venditorem, ut rem tradat, cum omni causa, et præstet levem culpam.

Actio venditi competit venditori adversus emptorem, ut pretium solvat, cum usuris a die moræ.

vendono a numero, a peso, o a misura, e che ne sia stato regolato il prezzo a tanto l'una, tal peso, o tal misura, la vendita non è perfetta, e conseguentemente la cosa non è a rischio del compratore se non dopo numerate pesate o misurate. L. 35, §. 5. ff. *contrah. empt. vend.* — Presso di noi la vendita è perfetta dal momento ch'è accaduto il consenso, nel senso che ciascuna parte può reclamarne l'esecuzione. Ma non ostante il rischio non è del compratore finchè le cose non sieno numerate, pesate o misurate. (Art. 1430)

Nelle mercanzie che si assaggiano il rischio è pel venditore finchè il compratore non le abbia assaggiate. L. 1 ff. *de peric. et com. rei vend.* — Presso di noi fino a tale sperimento non vi è vendita (Art. 1432).

Nel dritto romano se il venditore è in mora di consegnare, il rischio è a suo carico in ogni evento. L. 4 et 6, Cod. *eod.* — Presso di noi il venditore è esente dal rischio se può provare che la cosa sarebbe egualmente perita presso il compratore, ove gli fosse stata consegnata. (Art. 1256)

(1) *Utraque directa.* Esse nascono ambedue col contratto, e gli sono ambedue essenziali. Non si può concepire una vendita, senza che vi sia azione, da una banda per far consegnar la cosa, e dall'altra per far pagare il prezzo.

TITULUS XXV.

De locatione conductione.

LOCATIO conductio est contractus bonæ fidei, synallagmaticus, quo res datur utenda fruenda, vel facienda, sub certa mercede.

Tria sunt de substantia locationis conductionis: res, merces, et consensus.

Res, in genere (1), id est, non solum res certa, sed etiam facta et operæ (2).

Merces certa ab initio constitui, et in pecunia numerata consistere debet. Secus enim esset contractus innominatus. §§. 1 et 2, *hic*.

Locator dicitur qui rem utendam fruendam, vel operas præstat, et mercedem accipit.

Conductor, qui rem fruendam accipit, aut faciendam præstat, et mercedem solvit.

Ex locatione conductione duplex nascitur actio: actio locati et actio conducti, utraque directa.

(1) *In genere*. Ma le cose fungibili non possono essere oggetto della locazione, perchè non possiamo servircene senza consumarle, e conseguentemente senza esserne padroni.

(2) *Facta et operæ*. *Quid*, se io convengo con un artefice ch'ei mi farà un'opera qualunque, ma con materia sua? In questo caso si ha vendita e non locazione. *Secus*, se la materia glie la ho data io, §. 4, *hic*. — Pel nostro dritto, vedi gli art. 2633 e 1635 delle Leggi civili.

Actio locati datur locatori adversus conductorem , ut mercedem solvat , præstetque levem culpam , si de rei locatione agatur (1).

Actio conducti datur conductori adversus locatorem , ut præstet uti frui ; si vero de operarum conductione agatur , datur in id quod conductoris interest , opus non fuisse omnino factum , aut non eo tempore , eove modo factum quo fieri oportuit.

Emphyteusis (2) est contractus , juris gentium , bonæ fidei , synallagmaticus , quo ager alicui in perpetuum vel in longum tempus (3) conceditur (4) sub

(1) *Si de rei locatione agatur.* Quid , se trattasi di locazione di opera ? Io penso che bisogna distinguere : per quel che concerne la custodia della materia , l'artefice è tenuto soltanto della colpa leggiera ; ma riguardo alla formazione dell'opera , è tenuto di qualunque colpa.

(2) *Emphyteusis.* Questa parola vien dal greco *εμψυτευσις* , *implanto* , perchè in origine l'enfiteusi non si applicava che a terre nuove , che concedevansi mediante una modica prestazione per esser messe in coltura. Questo contratto partecipava della natura della vendita e di quella della locazione.

Della vendita , perchè il *jus in re* trasferivasi in perpetuo all'enfiteuta , il quale aveva in conseguenza l'azione utile *in rem* ;

Della locazione , perchè il dominio diretto restava nelle mani del locatore , e l'enfiteuta era tenuto ad una prestazione annuale.

Per prevenire ogni sorta d'incertezza su tal riguardo Zenone decise che questo contratto avesse le sue regole particolari. — Nel nostro Codice v'è un titolo espressamente pel contratto di enfiteusi (Art. 1678 a 1703).

(3) *In perpetuum vel in longum tempus.* Anche pel nostro dritto l'enfiteusi può essere o *perpetua* o *temporanea* ; e quest'ultima non potrà esser mai minore di dieci anni. (Art. 1680 e 1681)

(4) *Conceditur.* L'enfiteusi , come si è detto , dava all'enfiteuta il *jus in re* o dominio utile. Egli poteva perciò alienare , salve le conseguenti modificazioni.

lege canonis quotannis præstandi. Sed postea hic contractus ad ædes quoque porrectus fuisse videtur.

TITULUS XXVI.

De societate.

SOCIETAS est contractus bonæ fidei, ex omni parte obligatorius, de lucro damnoque rei alicujus, vel negotiationis, non inhonestæ, juste communicando.

Contrahitur societas, vel unius rei, vel omnium quæ ex quæstu veniunt, vel universorum bonorum.

Circa divisionem lucri vel damni, distinguendum est utrum partes sint expressæ, vel non. Si non

1.º Quando vendeva, era tenuto, sotto pena di decadere dal suo dritto, di denunciar la vendita al padrone diretto, il quale avea due mesi di tempo per dichiarare se volesse prendere egli la cosa per lo stesso prezzo. L. 3, Cod. *de jure emphyt.* — Così prescrive ancora il nostro dritto. (Art. 1692 e 1693)

2.º Ogni alienazione, per qualunque titolo, anche gratuito, dev'essere, sotto la stessa pena della devoluzione, denunciata al padrone diretto, che poneva in possesso del dominio utile il nuovo enfiteuta, il quale gli pagava per ciò un dritto chiamato *laudemium*, e ch'era la cinquantesima parte del valore del fondo *d. l.* — Lo stesso si osserva presso di noi per riguardo al *laudemio* (Art. 1697); ma per l'interpellazione da farsi al padrone diretto, si osserva soltanto in caso di vendita, di cessione in pagamento, e di succensuazione, potendo allora pretendere di esser preferito nell'acquisto, ma non già nelle altre specie di alienazione. (Art. 1698 e 1699)

Si osservi 1.º Che il padrone diretto poteva domandare la risolu-

sint expressæ, sunt æquales, habita tamen ratione collationis (1).

Si sint expressæ, conventio servanda est, dummodo contra societatis naturam facta non videatur; puta, si convenerit ut unus omne lucrum habeat.

Sed valet conventio ut unus lucri partem habeat, et de damno non teneatur, quia tunc lucrum, nonnisi deducto damno, censetur (2). Partes expressæ in damno vel in lucro, in altero repetitæ censentur.

Solvitur societas sex modis: renuntiatione socii, tempestive et bona fide facta (3); unius e sociis

zione del contrallo, mancandosi per tre anni al pagamento del canone. L. 2, Cod. eod. — Così dispone ancora la nostra legge. (Art. 1689) — 2.º Che l'enfiteuta non poteva pretendere la remissione del canone per causa di sterilità, come il colono. La ragion della differenza risultava dal perchè l'estaglio si paga dal colono unicamente per li frutti ch'ei ritrae dalla cosa locata: dunque se non vi son frutti, non dev' esservi estaglio; all'opposto, il canone enfiteutico si paga soltanto in *recognitionem domini*. — Queste teorie sono state ritenute interamente nel nostro diritto. (Art. 1687) — 3.º Che la perdita parziale era per l'enfiteuta, e la totale pe'l padrone diretto, in quanto che non poteva esigere più il canone. — È questa la disposizione dell' art. 1688 delle nostre Leggi civili.

(1) *Habita tamen ratione collationis*. È questa almeno l'opinione comune, la quale è stata ancor consecrata dal nostro Codice civile. (Art. 1725)

(2) *Nonnisi deducto damno, censetur*: val quanto dire, che eodesta convenzione non debbe intendersi nel senso, che il socio vantaggioso prenderà parte ne' soli affari vantaggiosi e per nulla negli svantaggiosi; ma nel senso che il guadagno compenserà la perdita: tal che avrà parte al guadagno dove sarà superante, e non sarà tenuto dove eccedesse la perdita.

(3) *Tempestive et bona fide facta*. S'è inlempesiva, o fatta di

morte (1), bonorum publicatione, vel cessione, finito negotio, et finito tempore.

Ex societate nascitur actio pro socio, quæ est actio in personam, bonæ fidei, famosa propter dolum (2), utrinque directa, quæ datur socio adversus socium, ut lucrum et damnum communicentur, præstenturque dolus et levis culpa (3). Quod ad rerum communium divisionem attinet, datur actio communi dividundo.

mala fede; *pùta*, se uno de' socj, prevedendo che gli verrebbe a cadere un beneficio il quale per la sua natura cadrebbe alla società, rinuncia per privarne i socj, la pena è che gli altri socj possono domandare la continuazione o lo scioglimento della società, secondo il loro interesse. — Io stimo che sarebbe lo stesso presso di noi.

(1) *Morte*. Nè potevasi convenire anticipatamente che la società continuerebbe cogli eredi del socio defunto: questo patto era permesso soltanto nell'affitto delle imposte. l. 59, ff. *pro socio*. — Tra noi è permesso in qualunque società (Art. 1740). — Potevasi solamente convenire presso i Romani, che accadendo la morte di un socio, la società continuerebbe coi sopravvivenenti. L. 65, §. 9, ff. *eod*.

(2) *Famosa propter dolum*. L. 1, ff. *de his qui not. infam.*; val dire, che se il socio era condannato per dolo, questa condanna importerebbe infamia.

(3) *Et levis culpa*; il che bisogna intendere nel senso, che il socio deve avere per gli affari della società la stessa cura che per li proprij. §. 9, *hic*.

TITULUS XXVII.

De mandato.

MANDATUM est contractus bonæ fidei, synallagmaticus, quo negotium aliquod honestum (1) procuratori gratis suscipienti gerendum committitur.

Gratis ; secus enim esset locatio conductio ; potest tamen ex pacto salarium constitui, quod non mandati actione, sed extraordinaria persecutione petendum est.

Mandatum quolibet modo, per nuntium, per epistolam, imo et sola patientia (2) contrahitur.

Locum habere potest (3), vel mandantis tantum gratia (4); vel mandantis et mandatarii (5); vel alie-

(1) *Honestum*. Se il mandato è di una cosa disonesta, non ne risulta verun' azione tra il mandante e'l mandatario. Ma eglino sono tenuti solidariamente ambedue verso quelli che han potuto soffrire dalla esecuzione del mandato.

(2) *Imo et sola patientia*. Presso i Romani eravi contratto di mandato sol perchè gli affari d' una persona eransi amministrati con sua cognizione, o senza che vi si fosse opposta. — Presso di noi vi ha soltanto, in tal caso, quasi contratto di gestione di negozj. (Art. 1326)

(3) *Locum habere potest*. Qui Giustiniano distingue le varie specie di mandato, per ragion delle persone nell' interesse delle quali è contratto. Puossi ancora dividere per ragion dell' oggetto, in generale e speciale; per ragion della qualità del negozio, in giudiziale e stragiudiziale.

(4) *Vel mandantis tantum gratia*; ch'è il caso più frequente; puta se io commetto a qualcheduno di fare i miei affari.

(5) *Vel mandantis et mandatarii*. Se io commetto a qualcheduno

na tantum (1); vel mandantis et aliena (2); vel mandatarii et aliena (3). Solius mandatarii gratia contrahi non potest: est enim potius consilium (4).

di prestar del denaro ad interesse, ad un terzo che deve impiegarlo ai miei affari. Vi ha evidentemente l'interesse del mandante: vi ha eziandio l'interesse del mandatario, perchè trae con ciò un profitto del suo denaro.

(5) *Vel aliena tantum*: Se io commetto a qualcheduno di far gli affari di un terzo, ai quali non ho alcuno interesse. Ma in questo caso il mandato non è forse nullo, giusta la regola che *nemo alteri stipulari potest*, la quale si applica ad ogni sorte di obbligazioni? convien dire che il mandato è nullo nel senso che se il mandatario non lo esegue, il mandante non avendo interesse, non ha azione per costringervelo; ma se il mandatario ha eseguito, vi è azione. Primieramente vi è senza dubbio azione contraria in favore del mandatario, per ricuperar le spese che ha fatte: basta ch'esse sieno il risultato degli ordini del mandante, onde questi sia obbligato di rimborsarle. Quanto all'azione diretta, è evidente che se il mandante è tenuto con l'azione contraria di rimborsar le spese fatte per suo ordine, ha dritto di pretendere che gli si renda conto del modo onde gli ordini suoi sono stati eseguiti; il che forma il fine dell'azione diretta. In secondo luogo, dacechè gli affari del terzo sono stati amministrati per ordine suo, è come se gli avesse amministrati egli stesso; egli è dunque sol per ciò tenuto verso il terzo con l'azione *negotiorum gestorum*; vi è dunque interesse che gli affari sieno stati bene amministrati; il che basta per dargli azione. Del resto si vede da quanto si è detto, che in questo caso il mandato cessa d'esser contratto puramente consensuale, poichè non produce azione dall'una o dall'altra parte, se non quando vi è principio di gestione.

(1) *Vel mandantis et aliena*: Se io commetto a qualcheduno di far un affare che ho in comune con un terzo.

(2) *Vel mandatarii et aliena*. Si applichi per questo caso ciò che si è detto nella penultima nota.

(3) *Est enim potius consilium*; e per conseguente non è mica obbligatorio, meno che non sia fraudoloso, l. 47, ff. *de reg. juris*; nel qual caso vi è l'azione del dolo.

Cuilibet liberum est mandatum suscipere vel non. Sed susceptum adimplere debet ad exactissimam diligentiam, licet nulla mandatarii versetur utilitas; quod specialiter in mandato receptum est.

Mandatarius fines mandati excedere non debet (1). Solvitur mandatum quinque modis: morte (2), sive mandantis sive mandatarii, revocatione, renuntiatione tempestiva (3) et sine fraude facta, finito negotio, eventu diei aut conditionis.

Ex mandato nascitur actio mandati, quæ duplex est: directa, quæ datur mandanti adversus mandatarium, ut administrationis rationes reddat, et præstet culpam vel levissimam; quæ quidem actio famosa est propter dolum (4): et contraria, quæ datur mandatario adversus mandantem, ut reddat impensas omnes, ex justa causa, in exequendo mandato factas.

(1) *Excedere non debet.* Altramente non v' ha l'azione di mandato, se non fino alla concorrenza della somma o della quantità convenuta nel mandato.

(2) *Morte.* Ma tutto ciò che è stato fatto nell'ignoranza della morte, è valido.

(3) *Tempestiva*, val dire, fatta ita ut mandator per se, vel per alium, eandem rem commodè explicare possit. Tuttavia se anche allora l'esecuzione del mandato cagionasse al mandatario un pregiudizio considerevole, questi potrebbe rinunciarvi. L. 22, §. 11, et ll. seqq. ff. mandati.

(4) *Propter dolum.* Vedi la nota (2) della pag. 290.

tunc mandatum facite contraheretur, dareturque mandati actio.

Ex negotiorum gestione nascitur actio negotiorum gestorum, quæ duplex est: directa, quæ datur domino adversus gestorem, ut administrationis rationem reddat, et præset culpam quandoque levissimam (1): et contraria, quæ datur gestori adversus dominum, ut restituat impensas in rebus gestis utiliter (2) factas.

Tutelæ administratio (3) est quasi contractus, quo tutor et pupillus sibi invicem obligantur: unde nascitur actio tutelæ, quæ duplex est.

dato tacito è necessario il concorso di queste tre circostanze: che il padrone sia presente, che conosca la gestione, e che non vi si opponga, giusta la regola legale, *qui prohibere potest et non prohibet, consentire videtur*.

(1) *Quandoque levissimam*. Io dico *quandoque*, perchè ciò dipende dalle circostanze. Se gli affari pericolassero in guisa da far temere una perdita significante, qualora il gerente non se ne fosse incaricato, non è tenuto che della colpa grave.

(2) *Utiliter*. Bisogna che queste spese abbiano avuto un risultato utile per lo padrone; altrimenti non è tenuto di rimborsarle. In effetti, la sua obbligazione è fondata unicamente su'l principio che *nemo debet locupletari cum alterius damno*. Non deve dunque esser tenuto se non *quatenus locupletior factus est*.

Basta però che la spesa sia stata utile nel principio, quand'anche fosse divenuta inutile in prosieguo per caso fortuito. Così, il gerente ha fatto delle riparazioni necessarie ad una casa ch'è stata poscia distrutta da un incendio: egli ha dritto di ripetere le sue spese; il padrone della casa avrebbe fatto egli stesso queste riparazioni, ed è divenuto più ricco, *quatenus propriæ pecuniæ peperoit*.

(3) *Tutelæ administratio*. Ma non può dirsi che quel tutore che non amministra è tenuto perchè non ha amministrato? Dunque non è l'amministrazione ma la delazione della tutela quella che dà luogo al qua-

Directa datur pupillo, finita tutela, adversus tutorem, ut gestionis rationes reddat, præstetque levem culpam; quod favore pupillorum receptum est, licet nulla tutoris versetur utilitas.

Contraria datur tutori adversus pupillum, ut restituat impensas bona fide factas.

Rei communio est quasi contractus, quo qui rem communem habent, sibi invicem obligantur.

Inde nascitur actio familiæ erciscundæ, si hereditas; et actio communi dividundo, si res singulares sint communes.

Prior datur coheredi adversus coheredem, ut dividatur hereditas, lucrum et impensæ communcentur.

Posterior datur consorti adversus consortem, ut res communis dividatur, et ad præstationes personales (1).

Hereditatis aditio est quasi contractus quo heres, hereditatem acquirendo, obligatur legatariis et fideicommissariis (2).

si-contratto. Io rispondo che quegli al quale è descritta la tutela, è tenuto, in vero, sol perchè non ha amministrato; ma la sua obbligazione in tal caso risulta immediatamente dalla legge, la quale l'obbliga di accettare, e per conseguente di amministrar la tutela. Perchè vi sia quasi-contratto, bisogna che vi sia un fatto da parte di una delle parti: or, questo fat o non può qui esser altro che l'amministrazione della tutela.

(1) *Et ad præstationes personales*; per ragion del beneficio che i compadroni han potuto trarre dalla cosa comune, del danno che han potuto cagionarvi, e delle spese che han potuto essere obbligati di farvi.

(2) *Et fidejcommissariis*. Perchè non aggiugnere, *et creditoribus*

Indebiti solutio, seu *promutuum*, est quasi contractus, quo qui indebitum solvit, sibi accipientem obligat. Inde nascitur actio, quæ dicitur *condictio indebiti*; quæ quidem est actio in personam, competens ei qui indebitum solvit, adversus eum qui bona fide (1) accepit, ut acceptum reddat. Sed ad id requiritur,

1.º Ut quod solutum est, fuerit omnino indebitum, etiam naturaliter;

2.º Ut solutum sit per errorem;

3.º Ut solutum sit per errorem facti (2);

4.º Ut accipiens factus sit locupletior (3).

hereditariis? perchè non vi ha realmente quasi-contratto tra l'erede e li creditori della eredità. Ogni quasi-contratto produce un'azione che gli è particolare, la quale non nasce che dal quasi-contratto stesso, e che conseguentemente non può esistere prima di esso; or, ciascun creditore ha un'azione speciale secondo la natura del suo credito: quest'azione esisteva avanti la morte; i creditori l'avevano contro il defunto; essi la esercitano contra l'erede, qual rappresentante del defunto. All'opposto, l'azione dei legatarj non esisteva avanti l'adizione della eredità, stante che senza tale adizione i legati sarebbero stati nulli; essa dunque non nasce che dall'adizione: d'altronde, i legatarj non hanno azione contro l'erede qual continuazione della persona del defunto, poichè non ebbero giammai azione contro il defunto, ma unicamente nella sua qualità di erede. L'accettazione della eredità forma dunque realmente il quasi-contratto tra l'erede e i legatarj, ma non tra quello ed i creditori.

(1) *Bona fide*. Quegli che riceveva di mala fede ciò che non gli era dovuto, si assimilava al ladro, ed era tenuto in conseguenza all'azione di furto. L. 18, ff. *de condict. furt.* Vedi nel libro seguente il tit. 1.

(2) *Per errorem facti*. Vedi la nota (2) della pagina 127.

(3) *Ut accipiens factus sit locupletior*. In conseguenza non è ob-

TITULUS XXIX.

Per quas personas nobis obligatio adquiritur.

PER easdem personas nobis adquiritur obligatio, per quas et dominium (1): de quo vide supra titul. 9, lib. 2.

bligato se non *quatenus locupletior factus est*. L. 26, §. 12. ff. de *condict. indeb.*

Si osservi che vi erano delle circostanze nelle quali la cosa non dovuta, benché pagata per errore, non poteva ripetersi. Ciò era 1.^o nelle cause *in quibus lis per inficiationem crescebat*, val dire, nelle quali l'azione si dava *ad simplum* contra il debitore che confessava il debito, e *ad duplum* contra quello che l' negava. Tali erano l'azione della legge Aquilia, quella che si dava pei legati pii, o pe' l' deposito miserabile, cioè fatto in caso di tumulto, incendio ec. §. 7, *hic*; si può credere che il pagamento sia stato fatto nel timore di pagare il doppio; 2.^o se ciò ch'è stato pagato, sia stato a titolo di transazione; *quia hoc ipsum quod a lite disceditur causa videtur esse*. L. 65, §. 1, ff. de *condict. indeb.*

(1) *Per quas et dominium*. Si osservi che, anche quando si tratta di una cosa dipendente dal peculio avventizio, al padre spetta d'intentar l'azione, benché col consenso del figlio; e se questi è assente o troppo giovine per aver volontà, il padre non ha bisogno del di lui consenso. L. 8, §. 3, Cod. de *bonis quæ lib.*

Se lo schiavo che appartiene a più padroni, stipu'a, a chi appartiene l'azione? Bisogna distinguere,

Se un de' padroni gli ha ordinato di stipular per lui, l'azione resta a lui, quand' anche lo schiavo avesse stipulato per un altro. Ma se gli ha ordinato puramente e semplicemente di stipulare, l'obbligazione l'acquista quello in nome del quale lo schiavo ha stipulato. Se lo schiavo non ha designato alcuno, l'acquista quello che ha dato l'or-

TITULUS XXX.

Quibus modis tollitur obligatio.

OBLIGATIO tollitur, aut ipso jure, aut exceptionis ope.

Ipso jure, cum obligationis substantia perimitur, nec amplius datur actio.

Exceptionis ope, cum adhuc subsistit civilis obligatio, et datur actio, sed quæ per exceptionem eliditur (1); v. g., pacti, rei judicatæ, temporis, cc.

Ipso jure pluribus modis tollitur obligatio, quorum præcipui sunt; solutio, acceptilatio, novatio, et contraria contrahentium voluntas.

Dicitur *præcipui*, quia sunt alii modi de quibus

dine. l. 3, Cod. *per quas personas nobis adquir.* Se non ha ricevuto ordine da nessuno, l'obbligazione si acquista da ciaschun padrouc in ragione dalla parte che ha nella proprietà dello schiavo.

È evidente che tutte queste disposizioni non possono aver luogo nel nostro dritto.

(1) *Per exceptionem eliditur.* In conseguenza la obbligazione e l'azione sussistono ed hanno il loro effetto finchè l'eccezione non viene opposta.

Anzi, quando il pagamento è seguito, l'obbligazione non si reputa egualmente sussistere, finchè il medesimo non venga opposto? Sì; ma vi era questa differenza, che il modo di estinzione di pieno dritto il reo poteva opporlo *de plano*; laddove l'eccezione doveva accordarsi dal pretore. HENZEC. *Antiq. rom.* Lib. IV, tit. 13 e 14, §. 1.

hic non agitur; v. g. confusio (1), compensatio (2), debiti oblatio et consignatio (3), et rei debitæ, sine debitoris culpa et mora, interitus (4).

(1) *Confusio*. La confusione ha luogo quando le qualità di creditore e di debitore dello stesso debito si riuniscono nella medesima persona; *puta*, se il debitore diviene erede del creditore, o *vice-versa*. — (Vedi gli art. 1254, 1255 delle Leggi civili)

(2) *Compensatio*. Vi è compensazione quando la stessa persona trovasi nel tempo stesso creditrice e debitrice d'un medesimo individuo; *puta*, se il creditore diviene erede del debitore del suo debitore. — (Vedi gli art. 1243 a 1253 delle Leggi civili)

(3) *Et consignatio*. Questo modo ha luogo quando il creditore ricusa di ricevere il pagamento: il debitore allora può fargli offerta della cosa dovuta; e s'ei persiste in ricusarla, può depositarla nel luogo a ciò destinato. Quando l'offerta e 'l deposito sono validi, hanno per effetto di liberare il debitore. — (Vedi gli art. 1210 a 1217 delle Leggi civili)

(4) *Rei interitus*. La perdita della cosa, avvenuta senza opera né colpa di colui che la deve, estingue sempre l'obbligazione di consegnarla, purchè il debitore non sia in mora, o non abbia assunto a suo carico il pericolo de' casi fortuiti. Ma ne' contratti sinallagmatici, questa perdita non estingue l'obbligazione corrispondente. Così, nella vendita la perdita della cosa venduta, avvenuta dopo il contratto, libera il venditore, ma non il compratore, il quale è sempre obbligato di pagare il prezzo, sebbene non possa più pretendere la consegna. L. 6, Cod. de peric. et com. rei vend.

Questi principj sono gli stessi nel nostro diritto; salvo che il debitore è liberato per la perdita della cosa sopravvenuta dopo ch'egli è in mora, se può provare che la cosa sarebbe egualmente perita presso il creditore, ove gli fosse stata consegnata. (Art. 1256)

Si osservi che li modi di liberazione de' quali si tratta in questo titolo, ad eccezione di quattro, si applicano a tutte le obbligazioni.

1.° L'accontilazione, la quale si applica soltanto ai contratti verbali; ma che mediante il rigiro immaginato da Aquilio, s'è poscia applicata a tutt'i contratti;

2.° Il consenso contrario, il quale si applica soltanto ai contratti consensuali;

Solutio (1) est rei debitæ prestatio.

Ut solutione tollatur obligatio, requiritur,

1.º Ut solvatur totum quod debetur;

2.º Ut res fiat accipientis;

3.º Ut solutio fiat ipsi creditori, liberam rerum administrationem habenti, vel alteri ejus mandato.

Potest solutio, et ab alio quam a debitore (2) fieri.

Si creditor solutionem recuset, tunc fieri potest rei debitæ (3) oblatio et consignatio (4).

Acceptilatio est verborum conceptio, qua creditor a debitore interrogatus, respondet se accep-

3.º La compensazione, la quale non può aver luogo che tra due debiti di somme contanti, o di cose fungibili della stessa natura e qualità. *Pauli sent.* lib. 2, lit. 5, §. 3.

4.º La perdita della cosa, la quale si applica soltanto ai contratti che hanno per oggetto un corpo certo.

(1) *Solutio*; presa strettamente: imperciocchè *lato sensu* significa ogni specie di modi di estinguere l'obbligazione, dalla parola *solvere*, sciorre.

Per ciò che concerne il pagamento nel nostro dritto, vedi gli art. 1188 a 1201 delle Leggi civili.

(2) *Et ab alio quam a debitore*. Salvo il caso dove il creditore avesse interesse che l'obbligazione fosse adempita dal debitore medesimo; puta, nelle obbligazioni di fare, dove può non essere indifferente che la cosa sia fatta dal tale o dal tale.

(3) *Rei debitæ*. Bisogna che sia la cosa stessa ch'è dovuta. Non di meno Giustiano, colla sua Nov. 4, cap. 3, permette al debitore di somme contanti, il quale fosse proprietario di stabili, e non potesse ammanire il contante, di liberarsi con dare degli stabili a scelta del creditore e a stima de' periti. — Ciò non è stato ammesso nel nostro dritto. (Arl. 1196)

(4) *Consignatio*. Vedi la nota (3) della pagina precedente.

tum ferre quod sibi debetur, quamvis revera non acceperit.

Per acceptilationem tolluntur solæ verborum obligationes: res enim eodem modo dissolvi debent, quo fuerunt contractæ. Sed possunt omnes obligationes in stipulationem, per novationem, transfundi, et deinde per acceptilationem tolli; quæ tunc vocatur Aquiliana (1).

Novatio est prioris obligationis in aliam transfusio.

Ut fiat novatio, necesse est ut sint duæ obligationes, sive naturales (2), sive civiles.

Novatio fit tribus modis; vel mutatis personis, vel mutata re debita, vel mutata causa debendi.

Mutatis personis: debeo tibi centum: centum mihi debet Sempronius: tu centum ab eo stipularis: ego

(1) *Quæ vocatur Aquiliana*, dal giureconsulto Aquilio Gallo, il quäle fu il primo che immaginò una formola per ridurre in stipulazione qualunque obbligazione.

L' accettillazione corrisponde a quel che noi chiamiamo *remissione del debito*; eccetto che nel nostro dritto non v'è bisogno che di un atto puro e semplice della volontà del creditore, accettato dal debitore. (Vedi gli art. 1236 a 1242 delle Leggi civili).

(2) *Sive naturales*. Quindi un' obbligazione civile può esser cangiata in obbligazione naturale, *et vice versa*; e, nel primo caso, quand' anche la seconda obbligazione, che noi supponiamo semplicemente naturale, non avesse effetto, la novazione avrebbe tuttavia luogo, e distrutta sempre ne sarebbe la prima obbligazione.

Similmente, un' obbligazione pura e semplice può esser cangiata in obbligazione condizionale: ma allora non v'è novazione finchè non si avvera la condizione. §. 3, *hic*,

a te liberor: Sempronius a me liberatur. Sola remanet Sempronii obligatio erga te. Tunc novatio vocatur delegatio, seu expromissio.

Mutata re: Debeo tibi fundum: loco fundi, stipularis a me centum, animo novandi. Sola remanet posterior obligatio; prior extinguitur.

Mutata causa debendi: Debeo tibi centum ex causa emptionis; stipularis a me centum, animo novandi: prior obligatio sublata est (1).

Animus novandi olim ex facto conjici poterat. Hodie non aliter fit novatio, quam si expressum fuerit (2).

Contraria voluntate tolluntur eæ tantum obligationes quæ solo consensu contractæ sunt, dummodo res sint adhuc integræ (3).

(1) *Prior obligatio sublata est.* Si domanderà dunque la stessa cosa; ma si domanderà coll'azione *ex stipulatu*, in vece di domandarla con l'azione della vendita. Ciò era importante a cagione della varia natura delle azioni e delle varie loro formole; come pure a cagione de' privilegi e delle ipoteche che potessero garentir la prima obbligazione, e che con essa si estinguevano. — Quest'ultimo motivo sussiste nel nostro diritto, ma non il primo, stante che noi non conosciamo formole di azioni.

(2) *Quam si expressus fuerit.* L. 8, Cod. de novat. Nel nostro diritto, basta che la volontà di far novazione risulti chiaramente dall'atto. (Art. 1227)

(3) *Dummodo res sint adhuc integræ;* val dire, se non vi è stata nè consegna della cosa, nè pagamento del prezzo. Altrimenti il solo consenso non basterebbe, richiedendovisi ancora la restituzione della cosa o del prezzo; ed allora non solo sarebbe annullato il primo contratto, ma avrebbe luogo un nuovo.

Nel nostro diritto, il consenso contrario non basterebbe per ri-

LIBER QUARTUS.



TITULUS PRIMUS.

De obligationibus quæ ex delicto nascuntur.

DELICTUM, in genere, est factum illicitum, dolo admissum, publicam vel privatam læsionem continens.

Factum: delictum enim, in foro exteriori, sola cogitatione non admittitur.

Illicitum: Quod enim jure fit, non est delictum.

Dolo: id est, animo nocendi (1). Si enim culpa tantum intervenerit, est quasi delictum.

Publicam vel privatam, etc. Quia duplicis generis distinguuntur delicta: publica (2), quæ publi-

olvere la vendita, benchè sia un contratto consensuale. Imperciocchè, trovandosi la proprietà della cosa venduta trasferita al venditore col contratto medesimo, quando le parti emettono un consenso contrario, formano una nuova vendita, la quale non può impedire che il primo compratore non sia stato proprietario dopo il primo contratto.

(1) *Animo nocendi*. In conseguenza l'impubere non è capace di delitto se non quando *est doli capax*. §. 18, *hic*.

(2) *Publica*. Vi erano ancora dei delitti che si perseguitavano con

cam, et privata, quæ privatam læsionem continent. Illa per accusationem et inscriptionem in crimen: hæc per actionem vindicantur.

Delicta privata ad quatuor genera revocari possunt: furtum, rapina, damnum injuria (1) datum, et injuria seu contumelia. De furto in hoc titulo agitur.

Furtum est contrectatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel usus, vel possessionis.

Contrectatio, id est, de loco in locum motio; unde rerum immobilium, aut incorporalium, furtum fieri nequit.

Fraudulosa, quia, ut fiat furtum, necesse est ut qui contrectat, sciat rem esse alienam.

Lucri faciendi gratia; secus enim, non esset furtum, sed aliud quodlibet delicti genus (2).

le azioni dette *popolari*. Queste azioni somigliavano ai delitti pubblici, in quanto che in ambi i casi l'accusa era permessa a tutti: ma ne differivano in ciò, che ne' giudizj popolari v'era una pena pecuniaria a pro dell'accusatore; laddove ne' giudizj pubblici la pena era corporale; o s'era pecuniaria, andava in vantaggio del fisco. — Ne' delitti privati l'azione non si dava se non a colui ch'era stato offeso.

Presso di noi la pena, benchè pecuniaria, è sempre pe'l fisco. Il particolare offeso non può domandare che la riparazion del danno sofferto. Del resto essendo le nostre leggi criminali totalmente diverse da quelle de' Romani, non si può formar paragone.

(1) *Injuria*, senz'alcun dritto, *non jure*. Colui che non fa se non usare del proprio dritto, non è soggetto a verun'azione.

(2) *Sed aliud quodlibet delicti genus*. S'è unicamente nella intenzione di nuocere e non di appropriarsi la cosa, è il caso di applicare le disposizioni della legge Aquilia.

Rei fit furtum, cum quis rem ipsam alienam (1) subripit.

Usus, cum quis re aliena utitur, qua utendi jus non habet, ut depositarius; aut aliter utitur quam concessum est, ut commodatarius qui rem commodatam in alium usum convertit, quam in quem fuit commodata (2).

Possessionis, cum quis rei tantum possessionem subripit; ut debitor (3), qui pignus a se creditori datum furatur.

Furtum duplex est: manifestum, et non manifestum.

Manifestum dicitur, cum fur in actu furti, vel rem furtivam tenens, apprehenditur, antequam eo

(1) *Rem ipsam alienam.* Si osservi che una persona libera può essere l'oggetto di un furto, puta, un figlio di famiglia; ed in questo caso l'azione di furto appartiene al padre. §. 9, *hic*. Ma egli non ha la condizione furtiva, perchè non è realmente proprietario di suo figlio. L. 38, §. 1, ff. *de furtis*.

(2) *Quam in quem fuit commodata.* Non di meno se il comodatario cambiando l'uso, avea giusta ragion di credere che il padrone vi sarebbe acconsentito se l'avesse saputo, non v'era furto, *quia furtum non fit sine affectu furandi*. §. 7, *hic*. Per la stessa ragione, se altri crede di rimuover la cosa malgrado il proprietario, mentre che questi vi consente, vi è furto; ma intanto l'azione di furto non avrà luogo, perchè nel fatto il padrone non ha sofferto pregiudizio. L. 46, §. 8. *de furtis; volenti non fit injuria*. Così deve intendersi la disposizione del §. 8, che in tal caso *furtum non fit*.

(3) *Ut debitor.* *Quid* se non il debitore, ma un altro rubi il pegno dato al creditore? Vi è furto, non solamente del possesso in riguardo al creditore, ma anche della cosa verso colui che ha dato il pegno. Dal che si vede, che il furto del solo possesso non può farsi che dal padrone della cosa rubata.

pertulerit, quo hac die (1) cum ea morari destinaverat.

Non manifestum, cum fur sic non deprehenditur.

Ex furto duæ nascuntur actiones: actio furti, et *condictio furtiva* (2).

Actio furti est actio *pœnalis*, quæ datur iis omnibus quorum interest (3) ex honesta causa (4), adversus furem ipsum, et eum cujus ope aut consilio (5) furtum factum est, in quadruplum mere *pœnale*, si furtum sit manifestum; vel in duplum *pœnale*, si sit non manifestum.

Dicitur *pœnale*, quia in duplo vel quadruplo, res non continetur, nec rei *æstimatio* (6).

(1) *Hac die*. L. 4, ff. *de furtis*. Se dunque il ladro, dopo d'essere stato il giorno del furto in un luogo, è trovato il dì seguente con gli oggetti rubati, il furto non è manifesto.

(2) *Et condictio furtiva*. I ladri erano anche perseguitati criminalmente e con l'azione pubblica: il che risulta espressamente dalla legge 92, ff. *de furtis*, e dalla Nov. 134, cap. 13, la quale vieta di punire d'ora in avanti i semplici furti colla mutilazione.

(3) *Iis omnibus quorum interest*. Non bisogna intanto conchiuderne che l'azion del furto competa a tutti quelli che hanno un interesse qualunque: imperciocchè il compratore, prima della tradizione non l'ha, quantunque abbia interesse. Debbe dunque intendersi con ciò, o il padrone della cosa, o quelli che possono esser perseguitati per la perdita della cosa, e che hanno in conseguenza interesse di ricuperarla per restituirla, come il comodatario, il locatario, ec.

(4) *Ex honesta causa*. Quindi il ladro non avrebbe l'azion di furto contro quello che gli ruberebbe l'oggetto eh' egli avea rubato.

(5) *Aut consilio*. Non debbe intendersi con ciò il semplice consiglio di rubare in generale, ma il consiglio di rubare la tal cosa al tale, indicando i mezzi per riuscirvi. L. 50, §. 3, ff. *de furtis*.

(6) *Nec rei æstimatio*. In conseguenza, anche dopo l'azione furti

Is omnibus quorum interest, adeo ut ipsi domino non detur, nisi ipsius intersit (1).

Adversus furem ipsum, non vero heredes ejus, quia poena sontem non egreditur.

Condictio furtiva est actio rei persecutoria quæ soli domino datur adversus furem, vel ejus heredem, ut rem furtivam restituat, vel ejus æstimationem. Differt ab actione furti:

1.^o Quod sit rei persecutoria; actio vero furti, pœnalis;

2.^o Quod proinde in heredes detur;

3.^o Quod soli domino competat.

Differt a rei vindicatione, 1.^o quod rei vindicatio detur adversus quemlibet possessorem: condictio ve-

è stata esercitata, la cosa può essere ridomandata o colla rivendica o colla condizione furtiva, della quale si è parlato.

(1) *Nisi ipsius intersit.* S' egli dunque può farsi indennizzare per altro mezzo, puta, se la cosa è stata rubata a quello cui l'avea data per lavorarla, e siavi luogo all'azion di locazione, quella di furto non compete a lui, ma all'artefice: ma se l'artefice è insolubile, allora l'azion di furto può esercitarsi dal proprietario. Ed anche nel caso di comodato il padrone ha da principio la scelta di agire o coll'azion di furto contra il ladro, o con quella di comodato contra il comodatario; ma dopo averne intentato una, non può retrocedere all'altra s' ci sapeva da principio che la cosa era rubata: altrimenti può abbandonare la sua azione e perseguitare il ladro. §. 16, *hic*.

Quid, se un figlio di famiglia ha rubato qualche cosa a suo padre, o uno schiavo al suo padrone? Vi è furto in quanto che la cosa divien furtiva, e non può in conseguenza acquistarsi per usucapione. Ma non vi sarà luogo all'azion di furto, la quale non può come le altre azioni esistere tra padre e figlio, tra padrone e schiavo; ma se vi sono complici, può esser diretta contro di essi. §. 12, *hic*.

ro furtiva adversus furem tantum, et ejus heredes competat.

2.^o Quod rei vindicatio detur tantum adversus possessorem, et proinde si res extet: condictio vero furtiva detur, etiamsi res fortuito interierit (1).

TITULUS II.

De vi bonorum raptorum.

RAPINA est furtum violentum seu improbum.

Lege 12 Tabularum, non alia erat poena rapinae quam furti. Sed quia gravius delinquant raptores quam fures, prætor propriam introduxit actionem, quæ *vi bonorum raptorum* dicitur.

Est igitur actio in personam prætoriam; quæ datur iis omnibus quorum interest, adversus raptorem, in quadruplum intra annum, et post annum in simplum.

Quadruplum: hoc non est mere poenale, sed in eo inest rei restitutio (2).

(1) *Etiamsi res fortuito interierit.* È questa un' eccezione al principio, introdotta in odio de' ladri, e perchè il ladro è sempre *in mora*. Essa è consacrata nel nostro dritto, almeno riguardo al ladro, dall' art. 1256 del Codice civile.

(2) *Sed in eo inest rei restitutio.* La pena è dunque più leggiera di quella del ladro manifesto: anche l'editto del pretore non doveva avere applicazione, se non nel caso che il furto fatto con violenza non fosse manifestato, come quello di cui si tratta nella legge 52, §. 30

Intra annum: quia hæc actio est honoraria. Actiones autem honorariæ pœnales, anno finiuntur (1).

Post annum: Tunc enim est tantum rei persecutoria. Actiones autem honorariæ, rei persecutoriæ, sunt perpetuæ.

Potest etiam criminaliter agi adversus raptorem ex *Lege Julia de vi publica aut privata* (2); nec una actio per alteram consumitur (3).

Qui autem rem suam vi rapit, dominio cadit. Qui rem alienam, suam putans, et rem et æstimationem restituere cogitur.

ff. *de furtis*; ma se vi è nel tempo stesso violenza e furto manifesto, si ha contra il ladro l'azion di furto, in *quadruplum mere panale*.

(1) *Anno finiuntur*, salvo alcune eccezioni. Così, l'azione di furto manifesto è pretoria, ed intanto perpetua; Instit. tit. *de perpet. et temp. act.* in pr. Similmente, l'azion di furto contra i vetturali e gli albergatori, e quella che risulta dal torto cagionato da' fittuarj delle gabelle, sono ancora perpetue benchè pretorie; ll. 7, §. 6 ff. *nautæ, cautiones*, e 13, §. 4 ff. *de publicanis*. V'è anche l'azione detta *depositi miserabilis*, l. 18 ff. *depositi*; quella *servi corrupti*, l. 13 ff. *de servo corrupto*; e quella *de effusis vel dejectis*, l. 5. §. 5. ff. *de his qui effud.*

(2) *De vi publica aut privata*. Per la pena pronunciata da questa legge, veggasi l'ultimo titolo di questo libro.

(3) Consumitur; val dire, che si può agire cumulativamente con ambedue azioni.

TITULUS III.

De lege Aquilia.

LEX Aquilia est plebiscitum, Gallo Aquilio tribuno plebis rogante, latum, quo damnum injuria datum coercetur.

Damnum, in genere, est patrimonii nostri diminutio.

Damnum injuria datum est quod nullo jure facientis illatum est.

Damnum quod lege Aquilia directo coercetur, est illud speciale quod corpore (1), corpori in commercio posito, dolo vel culpa (2) datum fuit.

(1) *Corpore*: cioè da un uomo, e da un uomo libero. Quando il danno è stato cagionato da uno schiavo, vi è luogo all'azione nossale; ed a quella si *quadrupes pauperiem fecisse* dicatur, quando è stato cagionato da un animale.

(2) *Dolo vel culpa*. Ma vi è questa differenza, che se vi è dolo, l'azione è un delitto; laddove non è che un quasi-delitto, quando vi è semplicemente colpa. Se il danno è stato cagionato per caso fortuito non v'è azione, a meno che il caso fortuito non sia stato preceduto da un fallo che vi abbia dato luogo.

Giustiniano cita qui come esempj di colpe che danno luogo all'azione della legge Aquilia,

1.º Il caso di una persona che uccide un servo dilettrandosi di tirar frecce in un luogo che non è destinato per questo esercizio;

2.º Quello d'un giardiniere, il quale nel mondar gli alberi presso la strada pubblica non avverte i passeggeri, e li ferisce coi rami che cadono dall'albero;

Corpore, corpori; veluti si servum tuum quis manibus vulneraverit. Tunc competit actio directa.

Si corpori, sed non corpore; veluti si servum tuum quis incluserit, ita ut fame necatus fuerit, datur actio utilis (1).

Si nec corpore, nec corpori; veluti, si servum tuum compeditum laxavi, et fugerit, competit actio de dolo, si dolo; et actio in factum prætoria, si misericordia motus, id fecerim.

Tria fuere legis Aquiliæ capita, quorum secundum in desuetudinem abiit; et quid statuerit, incertum est.

Primo capite cautum fuit, ut si quis servum alienum, vel alienam quadrupedem, quæ pecudum numero esset (2), dolo vel culpa occiderit, tantum domino dare teneretur, quanti res plurimi fuerit intra annum retrorsus computandum (3).

3.º Quello d' un medico che ha intrapreso la guarigione di un servo, e l' abbandona;

4.º Quello di un medico che per imperizia ha malamente curato un servo, o ha ordinato delle medicine contrarie alla malattia;

5.º Finalmente, quello d' un conduttore di muli, o d' un cavaliere che non sapendo guidare il cavallo, ferisce qualcheduno.

Quid, se vien ferito un uomo libero? Non v'è che l'azione utile, quia, dice la legge 13 ff. *ad leg. Aquil.*, *dominus membrorum suorum nemo videtur*.

(1) *Datur actio utilis*. Si chiama azione utile quella che, *deficiente stricta juris ratione*, si dà, ad esempio dell'azione diretta, quando vi è ugual ragione di decidere.

(2) *Quæ pecudum numero esset*. Queste sorti di bestie sono in generale più utili; perciò il danno su di esse è più severamente punito.

(3) *Intra annum retrorsus computandum*. Se dunque lo schiavo o

Pecudum numero esse dicuntur, quadrupedes quæ gregatim pascuntur.

Tertio capite cautum fuit, ut si quis vel servum alienum, vel quadrupedem alienam, quæ pecudum numero esset, vulneraverit, aut quadrupedem, quæ pecudum numero non esset, necaverit, vel quodlibet aliud damnum dolo vel culpa intulerit, tantum domino dare teneretur, quanti res plurimi fuisset intra triginta dies retrorsus computandos (1).

Mixta est itaque actio legis Aquiliæ, id est, pœnalis simul et rei persecutoria, cum non in æstimationem damni simpliciter detur. Imo præstatur id omne quod actoris interest, ratione scilicet damni emergentis, vel lucri cessantis (2).

Ex eo quod pœnalis sit hæc actio, sequitur quod heredi quidem detur, non vero in heredem, nisi

l'animale quando è stato ucciso era cieco o storpio, e quest' accidente gli sia accaduto da alcuni mesi, si apprezzerà quanto valeva prima dell' accidente. Del pari, se il prezzo è variato dopo incominciato l'anno, si prenderà quello dell' epoca in cui la cosa è stata più cara. Ma si osservi, che se un servo è stato ucciso *dolo*, l'uccisore può esser punito con la pena prescritta dalla legge Cornelia *de sicariis*. (Vedete il titolo ultimo); ed un' azione non pregiudica all' altra, l. 23, §. 9 ff. *ad leg. Aquil.*

(1) *Retrorsus computandos*. Si osservi, che ne' tre casi della legge Aquilia, se quegli che ha cagionato il danno comincia a negarlo, e ne sia poscia convinto, è condannato al doppio, §. 26 *de actionibus*.

(2) *Vel lucri cessantis*. Se, per esempio, uno schiavo il quale era instituito erede, è stato ucciso prima d'aver accettato la successione, si porterà nel valor dello schiavo l'ammontare della eredità, §. 10, *hic*.

quatenus locupletior factus fuerit, aut lis cum defuncto fuerit contestata.

TITULUS IV.

De injuriis.

INJURIA in genere, est id omne quod non jure fit. Injuria in specie, seu contumelia, est quodlibet actum, dictum, scriptumve, alterius famam aut dignitatem minuens.

Tribus modis igitur fit injuria: re, seu facto, verbis, et scriptis.

Facto, cum quis pulsatus, vulneratusve fuit.

Verbis, cum alicui fit convicium.

Scriptis, cum quis carmen aut libellum famosum scripsit vel edidit.

Ex lege 12 Tabularum, poena ob membrum ruptum, erat talionis; propter os fractum libero homini, trecenti asses, juxta quasdam auctores; servo, centum et quinquaginta: propter carmen aut libellum famosum, poena capitalis: ob aliam injuriam, viginti quinque asses (1).

(1) *Viginti quinque asses.* È noto l'aneddoto rapportato da Gellio, di un certo Veracio il quale percorreva le strade di Roma con uno schiavo portante una borsa piena di moneta. Esso dava schiaffi a chi passava, e distribuiva 25 monete a ciascun di coloro che avea percosso.

Hæ pœnæ in desuetudinem abierunt; dataque fuit a prætore injuriarum actio, quæ est actio prætoriana, pœnalis, arbitraria, et famosa (1), compensans injuriam passo, adversus eum qui intulit, aut inferri curavit, ut satisfaciat arbitrio judicis.

Injuriae porro atrocitas aestimatur ex facto, loco, et persona (2).

Patimur autem injuriam, non solum per nosmetipsos, sed et per eos quos affectu vel potestate conjunctos habemus.

Affectu: si injuria illata fuit uxori (3) vel nurui.

Potestate: si filio, filiæve facta fuerit. Quod si servo, non aliter domino datur injuriarum actio, quam si atrox fuerit injuria, et ad contumeliam domini (4) aperte respiciens.

(1) *Et famosa*; val quanto dire, che la condanna era infamante. L. 1, ff. de his qui not. inf.

(2) *Ex facto, loco, et persona*.

Ex facto: lo schiaffo è una ingiuria più grave che un semplice discorso. Una ferita può esser più grave in un luogo del capo che in un altro.

Ex loco: la ingiuria è più grave in pubblico che in privato.

Ex persona: quanto più eminente è la dignità della persona offesa, tanto più patente dev'esserne la riparazione.

(3) *Uxori*. Ma se l'ingiuria è stata fatta al marito, la moglie non può agire, quia, dice il §. 2 hic, *defendi uxores a viris, non viros ab uxoribus æquum est*.

(4) *Et ad contumeliam domini*. Quid, se l'usufrutto dello schiavo appartenga ad un terzo? nel dubbio la ingiuria si reputa fatta al proprietario. §. 5 hic — Quid, se lo schiavo appartenga a più padroni? L'ingiuria si stima non in ragion della parte di ciascuno nella proprietà dello schiavo, ma in ragion della dignità rispettiva di loro. §.

Extinguitur injuriarum actio, 1°. remissione expressa vel tacita;

2°. Morte, sive injuriantis, sive injuriati, nisi his prius contestata fuerit;

3°. Lapsu unius anni.

Potest agi quandoque criminaliter ex lege Cornelia (1): sed una actione alecta, altera consumitur.

TITULUS V.

De obligationibus quæ quasi ex delicto nascuntur.

QUASI delictum est factum illicitum, culpa admissum, quo alteri nocetur.

hic. — *Quid*, se l'ingiuria sia stata fatta ad un uomo libero, o allo schiavo altrui posseduto di buona fede? L'azione non compete al possessore se non quando l'ingiuria sia stata fatta *in contumeliam ejus*: e se trattasi di persona libera, questa può agire *nomine proprio* in tutti i casi, senza pregiudizio dell'azione che appartiene al possessore. §. 6, *hic*.

(1) *Ex lege Cornelia*, ma in due casi solamente; quando vi è stata *pulsatio vel verberatio*, o quando è stata forzata la porta della casa: *Omnis injuria quæ manu fit, lege Cornelia continetur*, dice la legge 5, ff. *de injuriis*. Pare che la pena prescritta da questa legge fosse o l'esilio, o la condanna alle miniere e travagli pubblici, secondo la gravità del caso. *Paul. sent.* 5, 4, 8.

Bisogna osservare, che secondo una costituzione particolare di Zenone, le persone illustri potevano intentare per procuratore l'azione criminale d'ingiuria; il che no'l potevano le altre persone in nessuna azione criminale. §. 10, *hic*.

Quatuor sunt species quasi delictorum :

1°. *Male per imperitiam judicatum.* Judex tunc litem suam facit, id est periculo litis se obstringit, et in quantum judici videbitur, salva existimatione (1), condemnatur.

2°. *Dejectum vel effusum*, est quasi delictum quo is ex cujus coenaculo ubi habitat (2), aliquid dejectum fuerit, vel effusum (3), tenetur in duplum (4) damni dati.

Si liber homo fuerit occissus, cum æstimari non possit, pœna est in quinquaginta aureos. Si ipsi tantum nocitum fuerit, pœna est arbitraria.

3°. *Positum vel suspensum*, est quasi delictum

(1) *Salva existimatione*, cioè senza infamia. Se vi era dolo, la pena era infamante; l. 1, Cod. de pœna jud. Se vi era corruzione, era perseguitato con l'azione detta *repetundarum*. L. 3, Cod. ad leg. Jul. repet.

Perchè la imperizia del giudice non è che un quasi-delitto, mentre quella del medico è posta nel numero de' delitti puniti dalla legge Aquilia? perchè si può essere costituito giudice in suo malgrado, l. 13, §. 2. ff. de vocat. et excusat. mun.; laddove nessuno può esser forzato a fare il medico. Vi è dunque una specie di dolo nel mischiarsi in una professione che non si conosce, e nella quale i falli possono avere funesti effetti.

(2) *Ubi habitat*, anche gratuitamente. Non di meno se vi è ricevuto a titolo di ospitalità, l'azione si dà contra colui che l'ha ricevuto, salvo il suo regresso. — Se molti abitano insieme, son tenuti solidariamente. L. 1. §. 10, e l. 2 e 3, de his qui effund. vel dejeo.

(3) *Vel effusum*, bene inteso in un luogo qua vulgo iter fit. L. 6, ff. ibid.

(4) *In duplum*. Questa pena è più forte di quella della legge Aquilia, perchè il Pretore ha voluto provvedere alla sicurezza della strada pubblica.

quo tenetur is qui aliquid positum vel suspensum habet, in ea parte ædium qua vulgo iter fit, quod transcurrentibus nocere queat. Pœna est decem aureorum: nec expectandum est donec nocitum fuerit.

Quartum quasi delicti genus, est illud quo exercitor navis, cauponæ, vel stabuli, tenetur in duplum, de furto facto ab iis quorum opera utitur (1).

TITULUS VI.

De actionibus (2).

ACTIO, si spectetur ut tertium juris objectum, est medium per quod ad id quod nostrum est, vel nobis debetur, perveniamus.

Hic generaliter definitur actio; jus persequendi in judicio quod sibi debetur: et sic definita, est in bonis nostris, et ad secundum juris objectum pertinere videtur.

Dicitur *jus*, id est, facultas jure concessa.

Persequendi: quod verbum hic late sumitur pro qualibet actione. Proprie sumptum, significat persecutiones extraordinarias.

(1) *Quorum opera utitur*; ed anche de' viaggiatori; l. 1, §. 8, e l. 2 ff. *nautæ, cauponæ*. — *Idem* presso di noi. (Art. 1825)

(2) *De actionibus*. I principj generali di questa materia sono gli stessi nel nostro dritto. Io farò osservare le differenze particolari.

In judicio : quia unusquisque modis legitimis uti debet, nec sibi jus dicere potest. Duplicis generis erant olim judicia : ordinaria, in quibus prætor dabat formulam, et judicem qui de facto cognosceret; qui quidem judex vocabatur *pedaneus* (1); et extraordinaria, in quibus prætor ipse de causa cognoscebat (2). Sed hodie omnia judicia facta sunt extraordinaria

Debetur : hoc verbum proprie sumptum significat quod nobis debetur ex obligatione, et tunc solam actionem in personam continet. Sed hic late sumitur pro omni actione; tam in rem quam in personam.

Olim non licebat pro alio agere, exceptis tribus casibus : syndicus pro populo (3), tutor pro pupillo, et pro libertate assertor (4). Sed, suadente uti-

(1) *Pedaneus*. Appellavasi così perchè non aveva tribunale. Non aveva nemmeno la esecuzione delle sue sentenze: bisognava dunque, quando aveva giudicato, ricorrere al pretore per fare eseguire la sentenza. Ciò corrisponde presso a poco alle nostre sentenze arbitramentali.

(2) *Prætor ipse de causa cognoscebat*. E ciò aveva luogo in più casi: per esempio, quando trattavasi di onorario di avvocati, di medici, l. 1 ff. de *extrord. cognit.*; di domande per restituzione di fedecomesso. L. 178 §. 2, ff. de *verb. signif.*

(3) *Syndicus pro populo*. *Populus* vuol dire qui *corpo*, *comunità*. Il corpo intero non potendo stare in giudizio, era rappresentato da un sindaco.

(4) *Pro libertate assertor*. Quando un servo reclamava la sua libertà, era sempre riguardato servo sino alla sentenza, come tale non poteva stare in giudizio. Bisognava dunque dargli qualcheduno per sostenere la sua causa; il quale chiamavasi *assertor pro libertate*, quia *asserebat eum esse liberum*.

litate, receptum fuit ut, in causis civilibus, liceret pro procuratorem agere vel se defendere.

Multiplex est actionum divisio. Prima et summa est in actiones in rem, in personam, et mixtas.

Actio in rem hic a Justiniano definitur: ea qua agimus adversus eum qui nulla erga nos obligationem contraxit (1), cui tamen de re aliqua movemus controversiam.

Actio in rem nascitur ex jure in re, ex parte actoris, et ex possessione aut quasi possessione ex parte rei; et datur ei soli qui habet jus in re, adversus possessorem aut quasi possessorem.

Jus in re ex quatuor causis proficisci potest: ex dominio, hereditate (2), servitute, et pignore seu hypotheca.

Possessor est is qui rem tenet, et habet ejus restituendae facultatem.

Quasi possessor est is qui dolo desiit possidere (3),

La legge *Ostilia* aveva altresì permesso d'intentar l'azione *furti* in nome di coloro ch'erano assenti per interessi dello Stato, o ch'erano prigionieri presso il nemico, e per coloro ch'erano sotto la di loro tutela. Instit. tit. *de iis per quos agere possumus*, in princ.

(1) *Nullam erga nos obligationem contraxit*. Non è già ch'egli non sia obbligato di renderei la cosa che noi reclamiamo; ma non può dirsi che ciò sia un'obbligazione ch'egli abbia contratta: essa risulta soltanto dal possesso ch'egli ha della cosa, talmente che cessando di possederla, senza dolo, cessa d'esser obbligato.

(2) *Ex dominio, hereditate*, etc. Vedete la nota (1) della pagina 93, perchè si distingua la eredità dal dritto di proprietà.

(3) *Qui dolo desiit possidere*. Di là quella regola di dritto: *dolus pro possessione est*.

vel qui se liti obtulit quasi possessorem, cum revera non possideret (1).

Possessor condemnatur ad rem restituendam (2): quasi possessor vero, in id quanti actor juraverit rem esse.

Actio in personam, quæ et condictio dicitur, est ea qua agimus adversus eum qui aliquo jure (3) nobis obligatus est, et per quam intendimus aliquem nobis

(1) *Cum revera non possideret.* Deve imputare a sè di non aver dichiarato da principio di non possedere. S'intende che altrimenti sarebbe facile d'eludere l'effetto de' giudicati, lasciandosi condannare come possessore; e quando si verrebbe all'esecuzione della condanna, se ne svincolerebbe con dire che non si ha posseduto giammai.

(2) *Ad rem restituendam;* e ciò *cum omni causa*, cioè con tutto ciò che l'attore avrebbe avuto se la cosa gli fosse stata restituita al momento della domanda, ed inoltre, con i frutti esistenti al momento medesimo, se il convenuto era di buona fede; e s'era di mala fede, con tutt'i frutti percepiti da lui, e quelli che avrebbe potuto onestamente percepire, dopo la sua mala fede §. 2, infra. *de off. judicis.*

(3) *Aliquo jure.* Sia per effetto della legge, sia per contratto, quasi-contratto, delitto, o quasi-delitto. Quando una persona ha contratto così un'obbligazione verso di un'altra, l'azione è, s'è permesso di esprimerci così, radicata nella persona del debitore e del creditore, e non può passare ad altri né contro di altri; talmente che, siccome abbiamo osservato, non si può obbligare un terzo, né acquistargli un'azione. Il creditore può bensì cedere la sua azione ad un terzo, ma è sempre l'azione del primo creditore che questo terzo esercita; ed appunto per ciò le leggi romane gli danno la qualità di *procurator in rem suam*. Il debitore può bensì incaricare un altro di soddisfare la sua obbligazione, ma egli segue a restarne obbligato, e come tale, tenuto di pagare se è convenuto, salvo il suo regresso contro chi ha incaricato di pagar per lui. È dunque vero il dire che la azione personale *semper eadem et in eundem datur*. È diverso della azione reale, *quæ cum re ambulat*: essa dunque si dà ad ogni persona avente un *jus in re*, contro qualunque possessore.

dare, aut restituere, facere aut non facere, oportere.

Dare: cum dominium rei in nos transferri petimus, ut in actione empti.

Restituere: cum rei nostræ restitutionem petimus, ut in actione commodati directa.

Facere aut non facere: cum factum aut non factum in obligationem deducta sunt.

Actiones mixtæ sunt eæ quæ sunt simul in rem et in personam, et quatuor sunt: actio familiæ erciscundæ (1), communi dividundo (2), finium regundorum (3), et petitio hereditatis (4).

Sunt in rem, quia nascuntur ex dominio, et per eas petimus quod nostrum est (5).

Sunt in personam, quia continent præstationes per-

(1) *Familiæ erciscundæ*. Vedete il titolo *de obligat. quæ quasi ex contractu nasc.* — Questa è la nostra azione di divisione tra coeredi.

(2) *Communi dividundo*. Vedete ivi. — Questa è l'azione di divisione tra' condomini.

(3) *Finium regundorum*. L'azione di apposition di termini. Quest'azione compete ad un vicino per costringere l'altro vicino di limitare a spese comuni i fondi rispettivi: con quest'azione ancora si domanda la riparazion del danno cagionato dal vicino, *puta*, se ha levato le pietre o tagliato gli alberi che servivano di limite: e senza pregiudizio dell'azion criminale *de termino moto*, che aveva luogo in questo caso.

(4) *Et petitio hereditatis*. Vedete la pagina seguente.

(5) *Quod nostrum est*. Nell'azione *familiæ erciscundæ*, l'erede domanda che la sua parte nella eredità sia determinata ed a lui rilasciata. Lo stesso è per riguardo del compadrone nell'azione *communi dividundo*. Nell'azione *finium regundorum* il vicino domanda la restituzion del terreno che gli si ha potuto togliere per effetto della rimozione o manganza de' termini, ec.

sonales, hoc est, ut damnum, impensæ, et lucrum communicentur (1).

Secunda actionum divisio est in civiles et prætorias (2).

Civiles sunt quæ ex jure civili descendunt.

Prætoriae, quas prætor pro sua jurisdictione introduxit.

Actiones civiles sunt in rem aut in personam.

In rem, competunt vel de rerum universitate, vel de rebus singulis.

De universitate est petitio hereditatis, quæ est actio civilis, mixta (3), qua quis hereditatem suam esse intendit, adversus eum qui pro herede vel pro possessore possidet.

(1) *Damnum et lucrum communicentur*. Se un degli eredi o de' compadroni ha fatto spese sulla cosa comune, o ne ha percepito frutti, può farsene indennizzare nel primo caso, ed è tenuto di restituire nel secondo.

(2) *In civiles et prætorias*. Schbene questa divisione sia sconosciuta nel nostro dritto, abbiamo però conservato quasi tutti i principii particolari relativi alle diverse specie di azioni che vi son comprese.

(3) *Mixta*. È reale, perchè l'attore rivendica la eredità come appartenente a lui: è personale, perchè contiene delle prestazioni personali, come la division delle migliorie fatte sulle cose ereditarie, la contribuzione alle spese occorse ec.

Relativamente alla restituzione de' frutti, eravi nel dritto romano questa differenza tra la petizione di eredità e la rivendica, che nella prima il convenuto era tenuto di restituire tutti i frutti percepiti, anche prima della domanda; solamente, s'era di buona fede, vi era tenuto *quatenus locupletior factus fuerat*. L. 25 §. 11. ff. de heredit. petit. — Presso di noi non vi è differenza: colui che possiede di buona fede una eredità, non è tenuto di restituire se non i frutti percepiti dopo la domanda. (Art. 144)

Pro herede possidet, qui se putat heredem.

Pro possessore, qui scit se heredem non esse, nec aliam suæ possessionis causam, quam possessionem ipsam, reddere potest.

Actio in rem civilis de rebus singulis, datur, vel de rebus corporalibus, vel de rebus incorporeis.

De rebus corporalibus una est, scilicet vindictio, quæ nomen actionis in rem proprium sibi fecit.

Rei vindictio est actio in rem qua quis rem singularem, quasi suam et jure-dominii, petit sibi a possessore restitui (1).

De rebus incorporeis duæ competunt actiones: confessoria et negatoria.

Actio *confessoria* est actio in rem (2), qua quis asserit sibi vel fundo suo deberi servitutem in prædio adversarii.

(1) *A possessore restitui, cum omni causa.* Vedete la nota (2) della pag. 321.

(2) *Actio in rem.* Per conseguenza non compete se non a colui che ha il *jus in rem*. Se dunque io ho stipulato dal vicino una servitù positiva su 'l suo fondo, e prima di averne fatto uso, il fondo sia venduto e dato ad un terzo, non potrei intendar l'azione confessoria contro il terzo, perchè non essendomi fatta la tradizione della servitù, non ho acquistato il *jus in re*. Io dunque non ho che l'azione personale contro colui che mi ha promesso la servitù, perchè m'indennizzi di ciò che per opera sua non mi si è potuto rilasciare. Ma se io ho fatto uso della servitù prima che fosse il fondo consegnato al compratore, siccome allora vi è tradizione, ho acquistato il *jus in re*, e per conseguenza il dritto d'intendar l'azione confessoria contro il possessore.

Abbiam parlato soltanto della servitù positiva, perchè la negativa non ha bisogno d'esser consegnata, nè può esserlo per la ragione allegata nella nota (1) della pag. 117.

Acito negatoria est actio in rem, qua quis negat (1) adversario servitutem in suo fundo competere. Locum habet, cum adversarius est in quasi possessione servitutis.

Ilic reponi possunt actiones præjudiciales (2) in quibus de statu alicujus quæritur, utrum scilicet liber sit, aut servus; ingenuus aut libertinus; filius aut non filius.

Videntur esse in rem, quia hic partes aliquid suum esse vindicant et asserunt; dominus, servum; servus, libertatem; patronus, jus patronatus; libertus, ingenuitatem, etc.

Dicuntur præjudiciales, 1°. quia sententia super his actionibus lata, alteri controversiæ præjudicium facere potest (3).

(1) *Qua quis negat.* Io cito un proprietario vicino perchè mi lasci esercitare il dritto di passaggio che pretendo di avere sopra il suo fondo. Egli sostiene ch'io non abbia questo dritto. È ciò, da parte sua, un intentar l'azione negatoria? No: è un opporsi alla confessoria. Quando dunque vi è luogo ad intentar la negatoria? Quando, come dice il testo, l'avversario è in possesso della servitù. Così, io ho un fondo che non è chiuso, e sul quale il mio vicino passa giornalmente senza averne il dritto. Io polrei certamente impedirlo di passare chiudendo il fondo; ma non voglio farlo e mi contento di formar contro di lui l'azione negatoria, perchè gli si vieti d'ora innanzi di passarvi.

(2) *Actiones præjudiciales.* S' intende con ciò nel nostro dritto, quella quistione che concorrendo con un'altra, dee giudicarsi la prima. Ma qui un tal nome si applica specialmente alle quistioni di stato. Di tali azioni una sola era civile, quella che si chiamava *liberalis*, nella quale trattavasi di decidere se uno era libero o schiavo: le altre erano pretorie, §. 13, *hic*.

(3) *Præjudicium facere potest.* Così, un figlio unico reclama la ere-

2°. Quia in his actionibus, res inter alios judicata, aliis nocere vel prodesse potest. Sic, si quis alienus filius pronunciatus fuerit, hoc ipso aliis filiis frater esse intelligitur.

3°. Quia, cum hoc iudicium cum alio concurrat, debet prius finem accipere.

Actiones in personam civiles variae sunt, pro variis obligationibus ex quibus nascuntur.

Actiones praetoriae sunt, vel in rem, vel in personam.

In rem sunt quinque: Publiciana, quasi Publiciana seu rescissoria, Pauliana, Serviana, et quasi Serviana seu hypothecaria.

Actio *Publiciana* (1) est actio in rem praetoria, quae datur bonae fidei possessori (2), qui casu (3) amisit possessionem ante completum usucapionis tempus, adversus quemlibet possessorem (4), excepto ve-

dità di suo padre: si presenta un agnato e contesta il suo stato. La sentenza che si emanerà su questa contestazione deciderà nel tempo stesso a chi appartenga la eredità.

(1) *Actio Publiciana*; ha luogo nel nostro dritto.

(2) *Bonae fidei possessioni*. Il vero padrone può intemar la Publiciana? Sì, quando abbia interesse di farlo; puta, quante volte gli costasse pena a provare la sua proprietà: allora gli basta di provare il suo possesso.

(3) *Casu*: se ciò è per sua volontà, non ha azione; se è per violenza, egli ha l'interdetto *unde vi* (presso noi la reintegra) fra l'anno; dopo l'anno ha la Publiciana.

(4) *Adversus quemlibet possessorem*. *Quid*, se il possessore attuale ha pure un giusto titolo? Bisogna distinguere: se tutti e due hanno acquistato *ab eodem non domino*, dev'esser preferito il primo; se

ro domino, ut res sibi reddatur quasi fuisset usucapta.

Necessaria erat, quia vindicatio soli domino datur: is autem qui nondum usucepit, non est dominus. Perpetua est, quia jus civile adjuvat.

Quasi Publiciana, seu *rescissoria* (1), est actio in rem prætoria, qua dominus rem suam ab alio usucaptam, causa cognita, repetit, hoc colore, quasi usucapta non sit. Hac actione succurritur absentibus (2) contra præsentibus, et præsentibus contra absentes (3).

Annalis est, quia jus civile impugnatur. Sed deinde Justinianus voluit eam quadriennio tantum finire (4).

Actio Pauliana (5) est ea qua creditor quidquid a

hanno acquistato a *diversis non dominis*, è preferito il possessore. L. 9, §. 4 ff. de Public. in rem act. — *Idem* presso di noi, salvo che nel primo caso dee avervi riguardo alla data della vendita, e non a quella della consegna, atteso nel nostro dritto la tradizione non è più necessaria per trasferire la proprietà. (Art. 2081)

La Publiciana non può presso di noi applicarsi a' mobili, riguardando a' quali il possesso vale per titolo. (Art. 2187)

(1) *Seu rescissoria*. Quest' azione non ha luogo nel nostro dritto. Si prescrive contro gli assenti, e si può interrompere il loro possesso, sia qualunque la causa di loro assenza.

(2) *Absentibus*, se però sono assenti *Reipublicæ causa*.

(3) *Contra absentes*. Non si poteva presso i Romani interrompere il possesso di colui ch'era assente e non avea lasciato procura, ll. 21 e 22, ff. ex quib. caus. maj. Di là risultava che se l'assente avea cominciato a prescrivere una cosa, non si poteva interrompere la prescrizione contro di lui. Ma poscia avendo Giustiniano stabilito che la prescrizione potrebbe interrompersi da una istanza presentata al giudice, l. 2 Cod. de ann. except. il secondo capo di quest' azione è divenuto inutile.

(4) *Quadriennio tantum finire*. L. 7, Cod. de temp. in integ. restit.

(5) *Actio Pauliana*. Giustiniano mette quest' azione nel numero

debitore in sui fraudem gestum est (1), rescindi postulat, intra annum a die venditionis (2) bonorum debitoris.

Ut huic actionis locus sit, requiritur consilium et eventus (3) fraudis; id est,

1^o. Ut pecunia ex bonorum reliquorum venditio-

delle azioni reali, perchè non si dà che ai creditori i quali erano stati immessi in possesso de' beni del loro debitore, ed avevano ottenuto con ciò il *jus in re*, risultante dal pegno pretoriano. Ma in sostanza era più personale che reale; poichè non si dava contro il possessore a titolo oneroso, come possessore, ma come complice della frode. Essa dunque nasceva dal dolo: dunque era personale. D'altronde la legge 38 in princ. et §. 4 ff. *de usuris* lo decide formalmente.

Quest'azione ha luogo nel nostro dritto. (Art. 1120)

(1) *Gestum est*, in generale. L'editto del pretore si applica ad ogni operazione che potesse aver per effetto di diminuire il patrimonio del debitore in frode de' suoi creditori, ma non a quelle che avessero soltanto per effetto d'impedirne l'aumento. Quindi il repudio di una credità vantaggiosa non avrebbe potuto rivoersi colla Pauliana. l. 6, §. 2. ff. *que in fraud. credit. Secus*, nel nostro dritto. (Art. 705)

(2) *A die venditionis*. Non bisogna intender con ciò la vendita fatta dal debitore, e della quale si domanda l'annullamento; imperciocchè è possibile che dai creditori sia conosciuta molto tempo dopo. Ma bisogna intendere la vendita degli altri beni del debitore, fatta dai creditori: per la ragione che dopo questa vendita si conosce che tali beni sono insufficienti per pagare tutt'i creditori.

(3) *Eventus*. Bisogna che i creditori sieno defraudati in effetto, val dire, che il debitore sia impotente a pagarli. Altrimenti non hanno interesse; e siccome quest'azione non si dà mai al debitore, nè a quelli che han con lui trattato, ne risulta che allora l'atto è inattaccabile sotto questo rapporto.

Il nostro dritto ha conservato presso a poco le stesse disposizioni. Soltanto par che non sia necessario che vi sia frode, sopra tutto quando si tratta di alienazione a titolo gratuito: basta che vi sia pregiudizio per i creditori. (Argomento tratto dagli art. 547 e 2131).

ne proveniens, creditoribus solvendis non sufficiat,

2°. Ut res fraudulenter gesta sit;

3°. Ut tertius adversus quem actio movetur, sit conscius fraudis, si nempe ex causa onerosa possideat. Si enim ex causa lucrativa, tenetur, licet fraudem ignoret, sed quatenus locupletior factus est.

Actio *Serviana* est actio in rem prætoriana, qua locator fundi persequitur res coloni in securitatem pensionum obligatas (1).

Res coloni, quia ab initio hæc actio in hunc duntaxat casum prodita fuerat a Servio prætore. Sed deinde ad alias omnes pignoris causas (2) fuit producta. Sed tunc vocatur *quasi Serviana*.

(1) *In securitatem pensionum obligatas*. Bisogna distinguere a questo riguardo tra l'inquilino di una casa e l'conduttore d'un fondo rustico. Riguardo al primo, tutti i mobili che guarniscono la casa, sono ipotecati *de jure* alla sicurezza del locatore; ma riguardo al secondo, i soli frutti sono ipotecati *de jure*. Gli oggetti che guarniscono il fondo non sono ipotecati se non quando si è specialmente convenuto. Si pensava, in quest'ultimo caso, che i frutti offrivano sicurezza bastante.

Nel nostro dritto non vi è distinzione. Il locatore ha in ogni caso un privilegio tacito ed indipendente da qualunque convenzione sopra tutto ciò che guarnisce i luoghi affittati, senza pregiudizio del privilegio su la raccolta dell'anno, se trattasi di beni rustici. (Art. 1971 al 1.º)

(2) *Ad alias omnes pignoris causas*. Per dritto civile essendo il pegno un contratto reale, il creditore non poteva esercitar dritto se non quando era in possesso dell'oggetto pignorato. Ma siccome lo stabile ipotecato resta in mano del debitore, ne sarebbe risultato che il creditore ipotecario non avrebbe mai potuto seguire contro i terzi l'effetto della sua ipoteca. Per questa ragione i giuriconsulti hanno esteso

Actio quasi Serviana (1) est igitur ea qua creditor, res quaslibet sibi in securitatem debiti obligatas, persequitur adversus quemcunque possessorem.

Obligatas, jure pignoris vel hypothecæ; unde hæc actio hypothecariæ nomen accepit.

Pignus et hypotheca idem vulgo sonant; sed cum sibi invicem opponuntur, differunt:

1.º Pignus est contractus; hypotheca pactum prætorium.

2.º Pignus rei traditione; hypotheca sola conventionione perficitur.

3.º Pignus præcipue in mobilibus; hypotheca in immobilibus maxime consistit.

Porro actiones Serviana et quasi Serviana introductæ fuerant, quia jure civili nulla actione creditori succurrebatur, qui rei pignoratæ possessionem amiserat.

Actiones prætoriae in personam, vel ex negotio gesto competunt, et sunt rei persecutoriae; vel ex delicto, et sunt pœnales.

Rei persecutoriae sunt tres præcipuæ: de constituta pecunia, de peculio, et actio in factum ex jurejurando.

Actio de constituta pecunia, est ea quæ competit

all'ipoteca in generale, e poscia ad ogni sorta di pegni, l'azione che il pretore aveva immaginato in favore de' fittalori di beni rustici soltanto.

(1) *Actio quasi Serviana*. Questa è l'azione ipotecaria, la quale presso di noi ha luogo soltanto pei beni stabili.

adversus eum qui constituit, id est, qui promisit (1) se soluturum quod ipse vel alius debet (2), ut id solvat quod constituit.

De actione *de peculio*, titolo sequenti agetur.

Actio *in factum ex jurejurando* est actio quæ datur ei qui juravit (3) sibi debitum esse, adversus eum qui jusjurandum detulit (4), ut sibi solvatur quod deberi juravit.

Si contra actor reo jusjurandum detulerit, et hic juravit se nihil debere, habet jurisjurandi exceptionem.

Actiones prætoriae ex delicto, sunt tres præcipuæ (5): *de albo corrupto*, *de in jus vocando*, *et ne quis eum qui in jus vocatus est, vi eximat*.

(1) *Qui promisit*, anche con un patto nudo. Quindi un solo patto non produceva azione, e due patti sulla stessa obbligazione ne producevano una. Si pensava che chi promette due volte la stessa cosa, o chi promette ciò che un altro ha già promesso, abbia inteso seriamente di obbligarsi. — La divisione delle convenzioni in patti e contratti essendo sconosciuta nel nostro dritto, s'intende che tutto ciò non ha veruna applicazione.

(2) *Quod ipse vel alius debet*, anche naturalmente.

(3) *Et qui juravit*, o a chi si è deferito il giuramento.

(4) *Qui jusjurandum detulit*. Se non è stato deferito, non ha effetto. Ma poteva deferirsi dal giudice. L. 3, Cod. *de rebus cred.* — Presso di noi non è il giuramento che produce l'azione, ma la sentenza pronunciata per effetto del giuramento; dessa è l'azione del giudicato.

(5) *Sunt tres præcipuæ*. Diciamo *præcipuæ*, perchè ve ne sono molte altre, come quelle *de dejectis vel effusis*, *de positis vel suspensis*, ec. — Presso di noi, o tali azioni non han luogo, o rientrano nelle criminali e di polizia, la promozione delle quali appartiene al ministero pubblico, quanto alla pena; ed alla parte lesa, quanto alla riparazione del danno solamente.

Actio de albo corrupto est actio popularis, quæ datur adversus eum qui prætoris album dolo corrumpit, ad pœnam quinquaginta, seu, ut alii volunt, quingentorum aureorum.

Album erat, ut putant, tabula dealbata, in qua prætores singulis annis edicta sua proponebant.

Actio de in jus vocando est actio quæ datur parentibus vel patronis, adversus liberos vel liberos, a quibus, sine prætoris permissu (1), in jus vocati fuerunt, in pœnam quinquaginta aureorum.

Actio ne quis eum qui in jus vocatus est, vi eximat, est ea quæ datur ei qui aliquem in jus vocavit, adversus eum qui vocatum vi exemit, in id quanti ea res de qua agitur, ab actore fuerit æstimata (2).

Tertia actionum divisio est in rei persecutorias, pœnales (3), et mixtas.

Rei persecutoriæ sunt, quibus id tantum persequimur quod nobis abest: tales sunt actiones in rem, et omnes fere quæ ex contractibus descendunt.

(1) *Sine prætoris permissu*. Era vietato da un editto del pretore di citare in giudizio senza il permesso del magistrato gli ascendenti, il patrono, la moglie e gli eredi, anche estranei. L. 4, §. 1. ff., et l. 2, Cod. de in jus vocando. — Questa disposizione non esiste presso di noi che per la moglie riguardo al marito.

(2) *Ab actore fuerit æstimata*. Quindi non si esaminava se la domanda era fondata o no. — Secondo l'attuale nostra procedura, questa azione non può aver luogo presso di noi.

(3) *Pœnales*. Presso di noi la pena non è mai oggetto delle azioni private.

Pœnales , quibus solam pœnam persequimur , ut actio *furti*.

Mixtæ , quibus rem et pœnam simul petimus , ut actio *vi bonorum raptorum* , *legis Aquiliæ* , etc.

Quarta actionum divisio (1) est in eas quæ dantur in simplum , quibus tantum id quod nobis deest , petimus , ut in omnibus actionibus rei persecutoriis ;

In duplum , ut actio *furti non manifesti* , *servi corrupti* (2) , *legis Aquiliæ* , *depositi miserabilis* , et *legatorum venerabilibus locis relictorum* (3).

In triplum ; v. g. , is qui libello conventionis , dolo malo , majorem summam inseruerit , ut viatores (4) sportularum (5) nomine plus consequerentur , in triplum damni hac plus petitione dati , condemnatur.

In quadruplum , ut actio *furti manifesti* , quod

(1) *Quarta actionum divisio* ; sconosciuta nel nostro dritto.

(2) *Actio servi corrupti* ; è questa l'azione che si dà contro colui che co' suoi consigli o esortazioni ha reso un servo peggiore di prima.

(3) *Relictorum*. Ma vi è la differenza tra queste diverse azioni , che le due prime si danno al doppio in tutt'i casi ; la terza e la quarta , soltanto contro chi ha negato ed è stato convinto ; e l'ultima , non solo contro chi ha negato , ma anche contro chi per pagare ave atteso che vi fosse costretto dal magistrato. §. 26 , *hic*.

(4) *Viatores*. E li uscieri incaricati d'intimare le istanze ed eseguir le sentenze.

(5) *Sportularum*. Il salario degli uscieri. Pare che questo salario fosse proporzionato all'ammontar della domanda. Se dunque l'attore , col l'intenzione di accrescere il salario , avesse dolosamente portata la stima della cosa domandata ad una tassa superiore al suo valore reale , dovea indennizzare il convenuto al triplo.

metus causa in casu contumaciæ (1), *de calumnia* (2), etc.

Quinta actionum divisio est in actiones bonæ fidei, stricti juris (3), et arbitrarias.

Actiones bonæ fidei sunt eæ in quibus liberum est iudici æstimare quid alterum alteri ex æquo et bono præstare oporteat, et sic ferre sententiam. Tales erant :

1.º Actiones ex contractibus bonæ fidei descendentes.

2.º Actiones ex quasi contractibus, excepta conditione indebiti.

3.º Hereditatis petitio.

4.º Actiones familiæ erciscundæ, et communi dividundo.

Actionem *rei uxoriæ*, qua mulier, soluto matrimonio, dotem repetebat, et quæ erat bonæ fidei, sustulit Justinianus, et in actionem ex stipulatu transfudit, quæ quidem in hoc solo casu (4) actionibus bonæ fidei annumeratur.

Actiones stricti juris sunt eæ in quibus iudex, nec augere, nec minuere potest condemnationem, sed ex

(1) *In casu contumaciæ* : Vedi appresso nel testo.

(2) *De calumnia*. Era questa l'azione che si dava contro quello che avea ricevuto del danaro per intentare o non intentare a qualcheduno una lite ingiusta. Io dico, o *non intentare*, perchè è proibito di prender danaro per astenersi d'una mala azione.

(3) *In actiones bonæ fidei, stricti juris*. Vedi le note (1) e (1) delle pagine 256 e 257.

(4) *In hoc solo casu*. In tutti gli altri casi l'azione *ex stipulatu* era di dritto stretto.

stricto conventionis jure debet judicare , ut actio mutui , ex stipulatu , etc.

Actiones arbitrariæ (1) duplicis generis sunt : 1.º actiones in quibus condemnatio tota pendet ex arbitrio judicis ; v. g. actio *de eo quod certo loco dari oportet*. Tunc enim judici permittitur æstimare quanti litigatorum intersit in loco constituto non solvi. Secundum actionum arbitrariarum genus est earum in quibus, antequam procedatur ad sententiam definitivam, judex , tamquam arbiter , interloquitur , jubens reum aliquid facere conveniens naturæ actionis institutæ : cui quidem arbitrio si reus pareat , absolvitur ; si non pareat , condemnatur in aliud et gravius quam quod facere jussus erat , in pœnam contumaciæ. Sic , in actione *quod metus causa* , probato metu , jubetur reus (2) rem extortam restituere ; et si non paret , in quadruplum condemnatur.

Sexta actionum divisio est in actiones solidi , vel non solidi , persecutorias.

Actiones solidi persecutoriæ , sunt cæ quibus soli-

(1) *Actiones arbitrariæ*. Nel nostro dritto si conoscono a mala pena le azioni arbitrarie della prima specie , che sono propriamente quelle pe' danni-interessi.

(2) *Jubetur reus* , cioè il possessore , quand' anche non fosse egli che avesse commesso la violenza. L' azione *quod metus causa* era in rem scripta presso i Romani ; come l' è fra noi (Art. 1065). Quanto a colui che avea commesso la violenza , poteva inoltre esser condannato alle pene prescritte dalla legge Giulia *de vi publica aut privata*. Vedi l' ultimo titolo di questo libro.

dum quod nobis debetur, petimus, et in id fit condemnatio; tales sunt fere omnes actiones. Excipiuntur solummodo:

1°. Actio de *peculio* (1). Petitur tantum quatenus est in *peculio*, deducto eo quod patri vel domino debetur.

2°. Si debiti compensatio pro parte locum habeat (2).

3. Si sit locus beneficio competentiae.

Beneficium competentiae (3) est illud quo quis ultra id quod facere potest, condemnari nequit. Beneficium illud est personale, nec datur heredibus, neque fidejussoribus. Competit marito adversus uxorem dotem repentem, patri adversus filios emancipatos (4), patrono adversus libertum, socio adversus socium, donatori adversus donarium, ei qui bonis cessit adversus omnes ex anteriori contractu agentes.

Facere posse dicitur, qui de suo praeſtare potest honeste, deducto eo quod ad victum et vestitum sufficiat (5), et in causa donatoris, etiam deducto aere alieno (6).

(1) *Actio de peculio*, sconosciuta nel nostro dritto. Vedi il titolo seguente.

(2) *Pro parte locum habeat. Idem* presso di noi.

(3) *Beneficium competentiae*; non è ammesso nel nostro dritto.

(4) *Emancipatos*. Tra il padre e 'l figlio in potestà non poteva esservi azione.

(5) *Quod ad victum et vestitum sufficiat*. Così, quegli che ha il beneficio di competenza, può serbare presso di se ciò che gli è necessario ad *victum et vestitum*.

(6) *Etiam deducto aere alieno*. Quindi bisognava inoltre lasciare al donante di che pagare i suoi debiti.

Hæc autem in omnibus judiciis notanda sunt:

1.^o Etiam si agatur de quantitate incerta, attamen iudicem debere, quantum possibile erit (1), certæ rei vel pecuniæ sententiam ferre, ne scilicet lites perpetuentur.

2.^o. Prisco jure, eum qui plus petebat, causa cadere, ita ut non nisi propter ætatem, aut alia magna ex causa restitui posset. Quatuor autem modis plus peti potest, re, tempore (2), loco (3), et causa (4).

Jure novo, primum a Zenone cautum est ut, si quis plus tempore petierit, duplicarentur temporis in-

(1) *Quantum possibile erit*; perchè vi sono parecchi casi quando non è possibile; per esempio, se si tratta di restituzione di frutti, di danni-interessi; se l'obbligazione è alternativa a scelta del debitore, nel qual caso la sentenza deve contenere egualmente condanna sotto l'alternativa. Del pari, se si tratta di una azione nossale, la sentenza dee condannare il convenuto a riparare il danno, qualora non preferisse *noxæ dedere*. §. 1, infra, *de officio judicis*:

(2) *Tempore*. Se la domanda è formata avanti la scadenza del termine o l'avveramento della condizione.

(3) *Loco*. Se domando in Roma ciò che mi si è promesso pagarmisi in Efeso. Ma in questo caso non vi era luogo alla pena del *plus petito*, se non quando l'attore intentsva l'azione del contratto; era diverso s'ei citava il debitore presente con l'azione *de eo quod certo loco dari op.* Soltanto, in questo caso, il creditore era tenuto d'indennizzare il debitore del danno che potea soffrire facendo il pagamento in luogo diverso da quello designato nella obbligazione. L. 1. Cod. *ubi conven.* — Il principio di questa disposizione è nell'art. 1250 delle Leggi civili.

(4) *Et causa*. Per esempio, se l'obbligazione è alternativa a scelta del debitore, ed il creditore domanda una delle due cose puramente e semplicemente, o se l'obbligazione è una cosa *in genere*, e la domanda sia d'una cosa *in specie*.

ducia (1); deinde a Justiniano, ut, si quis ex aliis causis plus petierit, damnum omne quod ex pluris petitione senserit reus, id petitor triplo compensaret (2).

Si quis vero aliud pro alio petierit, in eodem iudicio errorem corrigere potest; sed tunc viatica (3) et sumptus prioris litis refundere tenetur.

Nulla minoris petitionis poena est, potestque actor, errore cognito, intentionem suam mutare.

TITULUS VII.

Quod cum eo qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.

SEPTIMA actionum divisio est in directas et indirectas.

Directa autem actio triplici sensu dicitur, quatenus opponitur, vel utili, vel contrariae, vel indirectae actioni.

(1) *Temporis inducia*: val dire, che il termine stipulato nella convenzione, o determinato dalla natura dell'azione, dev'essere raddoppiato in favore del debitore; e'l creditore deve inoltre esser condannato alle spese. §. 10, infra, *de exceptionibus*.

(2) *Triplo compensaret*. Presso di noi il *plus petito* non va soggetto a nessuna pena; ma se il debitore ha fatto delle offerte che sieno state contestate dal creditore, e poscia giudicate sufficienti, il creditore è condannato alle spese fatte dopo le offerte.

(3) *Viatica*. Le spese di significazione. — Lo stesso sarebbe presso di noi.

Quod cum eo qui in aliena potestate etc. 339

Directa datur directo ex lege: *utilis*, ex æquitate.

Directa nascitur ex contractu immediate et incontinenti; *contraria*, ex postfacto tantum.

Directa datur adversus eum qui ipse contraxit, vel deliquit; *indirecta* datur ex alieno contractu vel delicto.

Jure communi, nemo ex alterius contractu obligari potest; sed ex æquitate, prætor multas actiones, vel potius actionum qualitates introduxit, quibus ex alieno contractu quis possit conveniri.

Dicitur *qualitates*, quia actiones illæ non sunt per se et primario existentes, sed accessiones actionis cujusdam ex alieno contractu descendentes (1); et proinde, juxta naturam illius contractus, sunt bonæ fidei vel stricti juris. Sex sunt hujus modi: *quod jussu*, *exercitoria*, *institoria*, *tributoria*, *de peculio*, et *de in rem verso*.

Actio *quod jussu*, est actio personalis, prætoria, indirecta, quæ datur in solidum ei qui jussu patris vel domini cum filio-familias aut servo (2) contraxit, adversus patrem vel dominum.

(1) *Ex alieno contractu descendens*. Quindi colui che avea venduto qualche cosa ad uno schiavo, avea contro il padrone l'azione *venditi quod jussu*, se la vendita si era fatta per ordine del padrone; l'azione *venditi in rem verso*, se la compera era ridondata a vantaggio del padrone; l'azione *venditi de peculio*, se nessuna di tali circostanze esisteva, ec.

(2) *Aut servo*. Ma vi è questa differenza, che quegli che ha contrattato con un servo, ha soltanto azione contro il padrone; laddove que-

Actio exercitoria datur in solidum ei qui contraxit cum magistro aut submagistro navis, adversus exercitorem.

Exercitor (1) est is ad quem quotidianus navis quæstus pertinet, sive sit dominus navis, sive a domino jus habeat.

Magister est is cui totius navis cura ab exercitore demandata est. *Submagister*, qui a magistro substitutus est. Nihili autem interest utrum magister vel submagister sit exercitoris servus, vel alienus, vel etiam liber homo.

Actio Institoria (2) est ea quæ datur in solidum ei qui cum institore contraxit, adversus præponentem.

Institor est is qui tabernæ vel negotiationi præpositus est.

Conveniunt actiones institoria et exercitoria, 1.^o quod detur utraque intra fines præpositionis (3);

gli che ha contrattato con un figlio di famiglia ha due azioni, una diretta contro il figlio, e l'altra indiretta contro il padre.

(1) *Exercitor*; l'armatore. L'azione esercitoria ha luogo nel nostro dritto. (Leggi di com. art. 203)

(2) *Actio institoria*, è ammessa presso di noi.

(3) *Intra fines præpositionis*. Quindi il preposto ad una casa di commercio di tela non obbligherà il suo committente per compere di ferro. *Quid* per gli prestiti? Bisogna distinguere: se il preposto ha il permesso espresso di prendere a prestito, il padrone è tenuto in tutt'i casi; se no, è tenuto soltanto nel concorso delle seguenti tre circostanze; bisogna,

1.^o Che il preposto abbia dichiarato ch'egli prende a prestito per gli affari del committente;

Quod cum eo qui in aliena potestate etc. 341

2°. quod in utraque, si institor vel magister sit liber homo, actio directa ex contractu competit adversus eum, et institoria vel exercitoria adversus præponentem. Sed differunt:

1°. Quod exercitoria sic dicatur a præponente: institoria vero a præposito.

2°. Exercitoria datur ex contractu submagistri, etiam sine exercitoris consensu, substituti; quod quidem introductum fuit propter navigationis celeritatem et longinquitatem, ex quibus sæpissime non licet expendere quocum contrahamus: institoria vero nunquam datur ex contractu subinstitoris.

Actio *Tributoria* (1) est ea quæ datur creditoribus, qui cum filio-familias vel servo, commercium, ex patris vel domini consensu, exercente, in merce peculiari contraxerunt, adversus patrem vel dominum, ut peculium commercio destinatum pro rata distribuatur.*

2.* Che la somma sia proporzionata all'importanza dell'oggetto dichiarato;

3.* Che apparisse un bisogno di danaro. L. 1, §. 8, e l. 7, ff. *de exercit. act.*

Quando tutte queste circostanze concorrono, il mutuante ha l'azione di mutuo, institoria o exercitoria secondo le circostanze, quand'anche il preposto avesse fatto altr'uso del danaro. L. 1, §. 9, *ibid.*

Sarebbe lo stesso presso di noi, salvo che, non aparendovi frode, si agirebbe senza rigore verso il mutuante, ch'è sempre da favorirsi, dovendo il committente imputare a sé di avere scelto un preposto disonesto o incapace.

(1) *Actio tributoria*: non può aver luogo presso di noi come quella *de peculio*.

In hoc differt hæc actio ab actione de peculio, quod in tributoria, si pater vel dominus ipse creditor sit, nullo privilegio fruatur (1), sed venit cum aliis in tributum; at in actione de peculio, privilegium prælationis habet (2).

Actio *de peculio* est ea quæ datur ei qui cum filio-familias aut servo contraxit, adversus patrem vel dominum, quatenus est in peculio, deducto eo quod patri vel domino naturaliter (3) debetur (4).

Actio *de in rem verso* (5) est ea quæ datur ei qui cum servo aut filio-familias contraxit, adversus patrem vel dominum, quatenus in rem ejus versum est, sive adsit peculium, sive non.

(1) *Nullus privilegio fruatur.* E ciò in favorem commercii. Appunto per questa ragione non si dà la tributoria se non quando il figlio di famiglia o lo schiavo facessero il commercio con intesa del padre o del padrone. Non si può privar costoro del loro privilegio a lor malgrado.

(2) *Privilegium prælationis habet.* Ma ben anche l'azione *de peculio* aveva il vantaggio, che si avea riguardo alla totalità del peculio, mentre nella tributoria si avea riguardo solamente alla parte destinata a fare il commercio.

(3) *Naturaliter.* Tra il padre e 'l figlio, tra il padrone e 'l servo non può esistere altra obbligazione fuor che le naturali.

(4) *Debetur.* Tutta via, se lo schiavo principale deve al suo vicario, non se ne fa deduzione, perchè il vicario d' uno schiavo riputandosi far parte del peculio dello schiavo, è come se il peculio si debba a lui stesso.

(5) *Actio de in rem verso*, ha luogo presso di noi in molti casi. Così il marito in comunione di beni è tenuto delle obbligazioni contratte dalla moglie, anche non autorizzata, quando l' utile è ridonato alla comunione, e sino alla concorrenza di quel che la medesima ha guadagnato, ec.

Differunt porro servi a filiis-familias, quod ad has actiones pertinet,

1.º Quod contra servos nulla detur actio; filius-familias vero directo conveniri possit (1).

2.º Quod in quibusdam causis, actio de peculio in patrem, non vero in dominum detur, *puta*, si servus, non rem peculiarem agens, fidejusserit, si compromiserit, si liberum se mentitus iudicium acceperit. At in his omnibus casibus, actio de peculio datur adversus patrem.

3.º Vice versa, quod ex causa mutui a servo contracti, detur actio *de peculio* adversus dominum. *Secus* in filio propter senatusconsultum Macedonianum, quo provisum fuit, ut qui mutuam pecuniam filio-familias, inconsulto patre, credidisset, actionem, neque adversus patrem, neque adversus filium, etiam emancipatum, haberet.

(1) *Directo conveniri possit*: sul suo peculio castrense o quasi-castrense, se ne ha; ma non (per quanto appare) sull'avventizio, a meno che il padre non abbia consentito all'obbligazione. L. 8, §. 5. Cod. *de bonis quæ lib.* Ma dopo la emancipazione può essere eseguito su tutt'i suoi beni per le obbligazioni contratte prima.

TITULUS VIII.

De noxalibus actionibus (1).

ACTIO noxalis est actio in personam indirecta, quæ datur ei cui servus alienus nocuit (1), adversus dominum, ut damnum resarciat, aut servum noxæ (2) dedat.

Actio noxalis non est actio propria et per se consistens, sed est qualitas actionis ex delicto descendens. Non datur in hoc casu actio de peculio, quia peculium, contractibus a servo initis, non vero de-

(1) *De noxalibus actionibus*: non si conoscono nel nostro dritto.

(2) *Cui servus alienus nocuit*, per delitto o quasi-delitto, purchè però non sia un delitto pubblico. Imperciocchè l'azione nossale, come vedremo appresso, non si dà per questa sorta di fatti.

Se il delitto, benchè privato, è di natura da esser perseguitato coll'azion criminale, e punito corporalmente, come quello d'ingiuria in certi casi, l. 45, ff. *de injuriis*, l'azion criminale si dà contra lo schiavo, e contra il padrone, purchè non sia complice. Ma se la pena è pecuniaria, si esegue contro il padrone, cioè *in solidum* se ha cooperato al fatto, o se potendolo impedire non l'ha impedito; se no, l'azione è solamente nossale.

(1) *Noxæ*. Giustiniano dice, in questo titolo, che per *noxæ* bisogna intendere l'oggetto che ha nociuto, cioè lo schiavo; e per *noxia*, il fatto nocivo. Ma ciò non è sempre esatto, e si vede nelle leggi che il fatto nocivo si esprime ora con *noxæ*, ed ora con *noxia*. Così, quando si dice *servum noxæ dare*, è chiaro che *noxæ* non significa lo schiavo, e che bisogna leggere come per dire *in personam noxæ*, cioè *noxia*.

lictis ab eo commissis, obligatur. Peculium enim datur ad contrahendum, non ad delinquendum.

Facultas domino concessa, ut se ab obligatione damni resarciendi liberet, servum dedendo (1), introducta est, ne servi dominis, ultra corpus (2), nocerent.

Noxa caput sequitur (3).

Non datur hæc actio,

1.^o Ex delicto publico, quia tunc servus accusatur, ut et liber homo.

2.^o Ex delicto filii-familias, quia tunc ipse convenitur (4): et si condemnatus fuerit, actio iudicati de peculio adversus patrem datur.

(1) *Servum dedendo*. Quindi l'abbandono del servo è soltanto in *facultate solutionis*. Il padrone non può esservi costretto: il giudice non può condannarlo che a riparare il danno, qualora non preferisca ec. Dunque la sola riparazione del danno è nella obbligazione; e può il padrone, se vuole, liberarsene con abbandonar lo schiavo.

(2) *Ultra corpus*, cioè, al di là del loro valore.

(3) *Noxa caput sequitur*, val dire, che se lo schiavo è venduto, è tenuto il compratore: se è manumesso, è perseguitato esso direttamente. Del pari, se un uomo libero ha cagionato del danno e viene a cadere in schiavitù, l'azione noxale ha luogo contro il padrone. §. 5, *hic*.

Quid, se lo schiavo ha cagionato del danno al suo padrone? Non può esservi nessuna specie di obbligazione civile tra il padrone e l' suo schiavo. In conseguenza, l'azione noxale non avrà luogo, quand' anche lo schiavo andasse ad essere alienato. Solamente, se lo schiavo si acquista da colui al quale ha cagionato del danno, l'azione noxale svanisce, e non rinasce mai, quand' anche fosse nuovamente alienato. §. 6, *hic*.

(4) *Ipsè convenitur*. Anticamente il padre aveva il dritto *dedendi noxa* i proprj figli in potestà. Ma ciò si credeva poco decente, sopra

Porro servus noxæ deditus, si damnum ipse pecunia resarcierit, libertatem consequitur (1).

TITULUS IX.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur (2).

BESTIÆ, nec delinquere, nec quasi delinquere possunt; quapropter non damnum dare, sed pauperiem facere dicuntur. *Pauperies* enim, inquit Justinianus, est damnum sine injuria facientis (3) illatum.

tutto riguardo alle figlie. D'altronde, come sta detto nel testo, i figli di famiglia possono perseguitare direttamente; e quando sono stati condannati, l'azione del giudicato si dà contro il padre *intra vires peculii*. L. 3, §. 11, ff. de peculio.

(1) *Libertatem consequitur*. Sembra a primo aspetto singolare che non siasi accordato tal vantaggio allo schiavo, precisamente perchè ha commesso un fatto condannevole. Ma si osservi che ciò non ha luogo per effetto di un dritto appartenente allo schiavo, ma perchè niuno ha dritto nè interesse di opporvisi; non *effectu juris proprii*, sed *defectu juris alieni*. In fatti, chi potrebbe impedirlo? Forse il padrone? ma egli abbandonando il suo schiavo, abdica tutt'i dritti che aveva su di lui. Forse quegli che ha sofferto il danno? ma egli non ha interesse, primo perchè lo schiavo per ottenere la libertà è obbligato di pagargli l'ammontare della condanna; ed in secondo luogo, perchè da che il padrone, il quale dee conoscere il prezzo del suo schiavo, ha consentito ad abbandonarlo, è probabile ch'esso non voglia quanto si richiede per la riparazione del danno.

(2) *Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*. Presso di noi la parte lesa avrebbe semplicemente l'azione per danni-interessi, da' quali il padron della bestia non potrebbe esimersi abbandonandola.

(3) *Sine injuria facientis*, cioè senza che vi sia torto da parte dell'oggetto che l'ha cagionata.

Inde competit actio *si quadrupes pauperiem fecisse dicatur*, quæ est actio in personam, civilis, indirecta, competens ei cujus interest, adversus dominum quadrupedis, quæ, non instigata, contra naturam (1) nocuit, ut damni æstimationem solvat, aut quadrupedem noxæ dedat.

Si instigata nocuerit, datur adversus instigantem actio legis Aquiliæ.

Si fera bestia secundum naturam nocuerit, datur utilis actio de pauperie (2).

Præterea ædilitio edicto cautum fuit, ne quis canem, verrem, aprum, et generaliter aliud hujusce generis animal, ibi haberet, qua vulgo iter fit. Si contra factum fuerit, et damnum inde emergerit, is qui bestiam habet, tenetur in duplum: si liber homo occisus fuerit, in ducentos solidos: si libero homini nocitum fuerit, arbitrio judicis coercetur.

(1) *Contra naturam*, val dire, contro il naturale di questa specie di animali; *puta*, se un cavallo o un bue ha morsicato: essi sono naturalmente mansueti, e però non è nel loro istinto di mordere. Ma bisogna che l'accidente non sia cagionato per colpa di chicchessia, *non instigata*; altrimenti non vi sarebbe luogo all'azione della legge Aquilia, *contra instigatorem*.

(2) *Utilis actio de pauperie*, purchè non vi sia colpa di nessuno; altrimenti vi sarebbe luogo a la stessa legge Aquilia.

TITULUS X.

De iis per quos agere possumus.

QUIM, ut diximus, pro alio nemo agere poterat; sed deinde, utilitate suadente, receptum est ut, in causis civilibus, liceret per procuratorem agere, vel se defendere.

TITULUS XI.

De satisfactionibus.

SATISDATIO proprie est cautio, datis fidejussoribus.

Late sumpta, significat etiam cautionem quæ, vel pignoribus, vel jurejurando, vel simplici repromissione fiebat.

Cautio generaliter est modus quo parti adversæ præstatur securitas.

Quando autem in judiciis (1) satisfaciendum sit, distinguendum est:

(1) *In judiciis.* Noi abbiamo la cauzione *judicatum solvi*, la quale dee darsi dallo straniero attore (Art. 17). Tutte le altre cauzioni non hanno luogo nel nostro dritto, avendo noi adottata la massima

Qui suo nomine convenitur, actione, sive in rem, sive in personam, cavere tantum debet se permansurum usque ad terminum litis.

Actor vero cavere debet se intra duos menses a tempore exhibiti libelli, litem contestaturum, et si non fecerit, omne damnum in duplum restitutum. (*Nov. 96, cap. 1.*)

Quod ad procuratorem attinet, si sit rei præsentis, ipse reus, vel in judicio, vel extra judicium satisfacit, tum *judicatum solvi*, tum quod tempore recitandæ sententiæ in judicium veniet.

Si quis vero reum absentem sine mandato defendat, debet satisfactionem *judicatum solvi* præstare.

Procurator actoris, vero et sincero mandato munitus, non cavet; si vero non habeat mandatum, aut dubium habeat, debet præstare satisfactionem, dominum rem ratam habiturum, dummodo quoque sit conjuncta persona, vel procurator omnium bonorum, vel tutor pro pupillo, vel curator pro minore. Alii enim non admittuntur.

Ordinario, ut diximus, cavetur tantum fidejussoribus.

Pignora admittuntur, cum rei æstimatio certa est.

Jurato promittunt viri illustres, et etiam pauperio-

in generale, che non si litiga per procuratore, nè da attore nè da reo. Il tutore rappresenta bensì il pupillo o l'interdetto, il marito la moglie in certi casi; ma nè l'uno nè l'altro è tenuto di dare per ciò cauzione.

res qui fidejussores idoneos et pignora reperire non possunt; tum rerum immobilium possessores, qui hodie suæ promissioni committuntur, ut fiscus et respublica.

TITULUS XII.

De perpetuis et temporalibus actionibus, et quæ ad heredes et in heredes transeunt.

ACTIONES sunt vel perpetuæ, vel temporales (1).

Perpetuæ dicuntur eæ quæ olim in perpetuum durabant (2), hodie non breviori quam 30 aut 40 annorum spatio finiuntur.

Temporales sunt quæ breviori tempore præscribuntur.

Actiones civiles fere omnes sunt perpetuæ. Excipitur tantum querela inofficiosi testamenti, quæ quinquennio præscribitur.

(1) *Vel perpetuæ, vel temporales.* Questa divisione ha luogo presso di noi. Per azioni perpetue s'intendono quelle che si prescrivono con trent'anni. Io non conosco che due azioni veramente perpetue, quella del figlio che reclama il suo stato, e quella dell'assente che reclama i suoi beni; e pure non hanno questo carattere se non durante la vita del figlio e dell'assente.

(2) *Quæ olim in perpetuum durabant.* La prescrizione delle azioni personali era sconosciuta anticamente. È stata introdotta da una legge degl'imperatori Onorio e Teodosio, che si trova nella legge 3 Cod. de præscript. 30 vel 40 annorum.

Prætoriae, vel sunt pœnales, et tunc anno finiuntur (1); vel sunt rei persecutoriae, et tunc distinguendum est: si jus civile adjuvent aut suppleant, ut Publiciana, Serviana, etc., sunt perpetuæ. Si vero impugnent (2), ut quasi Publiciana seu rescissoria, Pauliana, sunt annales.

Porro ex actionibus, quædam et heredibus et in heredes; quædam heredibus, non in heredes; quædam, nec heredibus, nec in heredes dantur.

Heredibus, et in heredes, dantur omnes actiones rei persecutoriae (3).

Heredibus, dantur actiones pœnales (4), non vero in heredes, nisi lis cum defuncto contestata fuerit, aut nisi et quatenus ex defuncti delicto heredes facti sunt locupletiores.

Nec heredibus, nec in heredes dantur, quæ propriam vindictam persequuntur, ut actio injuriarum (5).

(1) *Et tunc anno finiuntur.* Salvo l'eccezioni portate di sopra nella nota (1) della pagina 310.

(2) *Si vero impugnent.* Presso di noi la più lunga durata delle azioni rescissorie è dieci anni.

(3) *Omnes actiones rei persecutoriae*, purchè lo siano tanto *ex parte actoris*, quanto *ex parte rei*, il che non ha sempre luogo. Così l'azione del dolo, per esempio, è *rei persecutoria* a riguardo dell'attore, e non lo è a riguardo del reo, perchè si dà contro colui che ha commesso il dolo, quand'anche non ne avesse cavato alcun profitto. Nè si dà contro gli eredi, se non quatenus *ad eos ex dolo defuncti* pervenit. — Presso di noi è lo stesso.

(4) *Actiones pœnales.* Presso di noi le azioni penali non si esercitano, in generale, dai particolari, ma dal ministero pubblico.

(5) *Ut actio injuriarum.* Questa disposizione ha luogo egualmente nel nostro dritto.

TITULUS XIII.

De exceptionibus.

SAepe evenit ut actio ipso jure competens, de facto sit iniqua aut præmatura; unde a reo, opposita exceptione, repellitur.

Exceptio est igitur actionis jure competentis (1) exclusio.

Plurimæ sunt exceptionum divisiones; præcipuæ sunt:

1°. In peremptorias et dilatorias.

Peremptoriæ sunt quæ actionem omnimodo exclu-

(1) *Actionis jure competentis.* Se dal fatto allegato risulta che non v'è azione, allora è una difesa, e non una eccezione. Così, voi mi domandate 100 ducati che pretendete di avermi prestato. Io sostengo che questo prestito non mi si è fatto, o che vi ho rimborsato. Se ciò è vero, non v'è più azione. Questa dunque è una difesa, non un'azione.

Ma se io pretendo che voi mi avete accordato una dilazione pel pagamento, ovvero che l'obbligazione dee rescindersi come contratta in minore età, allora è una eccezione che io propongo.

Tra la difesa e l'eccezione vi è questa differenza, che l'eccezione dee sempre provarsi da colui che la oppone: *Reus excipiendo fit actor, et actori incumbit onus probandi.* Ma quanto alla difesa bisogna distinguere: se consiste nella semplice negativa del fatto che serve di fondamento all'azione, come se nella specie precedente il reo pretendeva che il prestito non è vero, egli non deve provar nulla; ma spetta all'attore di provare la verità del prestito. Ma se la difesa consiste nell'assertiva di un fatto posteriore che ha estinta l'azione, come sa-

dunt, et semper (1) agentibus obstant. Tales sunt exceptiones, quod metus causa, doli mali, pacti de non petendo, jurisjurandi, rei judicatae, et exceptio non numeratae pecuniae, quae sola ex peremptoriis, non est perpetua, sed biennio praescribitur.

Dilatoriae sunt quae ad tempus obstant, et actionem tantummodo differunt, ut exceptio pacti ad tempus facti, exceptio procuratoria (2).

Generaliter, inter exceptiones peremptorias et dilatorias, hoc discriminis interest, quod dilatoriae ante litem contestatam opponi debeant, peremptoriae vero ante sententiam, et quaedam etiam post senten-

rebbe il pagamento, allora questo nuovo fatto dev'essere provato da colui che lo allega: *Onus probandi incumbit ei qui dicit*.

Questi principj sono gli stessi nel nostro dritto.

(2) *Semper*. Si osservi che l'eccezione è perpetua quand' anche l'azione omogenea fosse temporanea. Così, l'azione del dolo è annuale, e l'eccezione del dolo è perpetua. La ragione si è, dice la legge 5, §. 6 ff. *de doli mali et metus except.*, che quegli che intenta l'azione è padrone di agir quando vuole; laddove non si può opporre eccezione se non quando siamo convenuti. (Lo stesso è tra noi). Bisogna però eccettuare, come sta detto nel testo, l'eccezione *non numeratae pecuniae*, la quale non dura più di due anni. Ved. il tit. 22 del lib. III.

(1) *Exceptio procuratoria*: questa eccezione ha luogo quando uno si presenta in giudizio per un altro, e gli si oppone che non ha mandato, o che quello ch'egli ha è irregolare; o pure quando costui benchè munito di mandato regolare, non ha però la capacità personale di agire per un altro, come una donna, un soldato. §. 11, *hic*. — Questa non può aver luogo presso di noi, dove non si litiga per procuratore.

Aggiungete come eccezioni dilatorie, le recusazioni, le declinatorie, ec.

tiam objici possint, ut exceptio Macedoniani, Velleiani (1).

2°. In reales, quæ rei vel causæ cohærent, ideoque fidejussoribus et heredibus prosunt; ut exceptio *doli*, *rei judicatæ*, *pacti conventi*, etc.; et personales, quæ soli reo cohærent, nec ejus personam egrediuntur, ut *beneficium competentie* (2), *cessio bonorum*, etc.

TITULUS XIV.

De replicationibus.

REPPLICATIO est allegatio ab actore facta, qua rei exceptio eliditur; deinde duplicatio, et triplicatio. Eædem in replicationibus, quæ in exceptionibus, regulæ sunt adhibendæ.

(1) *Macedoniani*, *Velleiani*: aggiungete *senatusconsulti*. L. 11 ff. *de Senat. maced.* Queste eccezioni sono fondate in certo modo su motivi d'ordine pubblico. — Le disposizioni di questi due *senatusconsulti* non esistono nel nostro dritto.

(2) *Ut beneficium competentie*. Non di meno i figli eredi del loro padre, e'l suocero che ha ricevuto la dote della moglie di suo figlio, possono opporre alla donna che reclama la sua dote, il beneficio di competenza.

TITULUS XV.

De interdictis.

IN jure, vel de proprietate, vel de possessione agitur.

Hinc actionum divisio in petitorias, quibus proprietatem; et possessorias, quibus possessionem tantum petimus.

Interest autem, etiam in judicio proprietatis, possessionis causam prius agere (1). Cum enim possessor sit reus in causa proprietatis, nihil probandum habet; imo onus probandi in adversarium rejicit, juxta regulam: *Actore non probante, reus absolvitur*.

Formulæ autem quibus de possessione agitur, vocantur *interdicta*, quorum tres sunt præcipuæ divisiones.

Prima est in prohibitoria, restitutoria, et exhibitoria.

Prohibitoria sunt ea quibus prætor vetat aliquid fieri, ut interdictum *uti possidetis* (2), *de mortuo*

(1) *Possessionis causam prius agere*. Questa disposizione è consacrata nel nostro dritto dall' art. 129 delle Leggi di procedura.

(2) *Uti possidetis*. È questa l'azione che davasi a colui ch'era turbato nel possesso di una cosa immobile. — È questa la nostra azione di turbativa.

inferendo (1), *ne quid in loco sacro ædificetur, aut in flumine ripave ejus aliquid fiat.*

Restitutoria, quibus restitui aliquid jubet, ut *interdictum quorum bonorum* (2), *unde vi* (3).

Exhibitoria, quibus jubet aliquid exhiberi, ut *interdictum de homine libero exhibendo* (4), *de liberis exhibendis* (5).

Secunda divisio (6) est in *interdicta adipiscendæ, retinendæ, et recuperandæ possessionis.*

Adipiscendæ, quibus possessionem petimus, quam nondum habuimus, ut *interdicta quorum bono-*

(1) *De mortuo inferendo.* È questo l'interdetto dato a colui che si vuole impedire di seppellire un morto nel luogo ov' egli è in possesso del dritto di seppellire.

(2) *Quorum bonorum.* È questa l'azione con la quale quegli che ha la successione pretoria, chiamata *bonorum possessio*, reclama la restituzione de' beni dipendenti da questa successione, da quei che li possiedono *pro herede vel pro possessore.* — Forse nel nostro dritto si accorderebbe una simile azione all'immeso in possesso de' beni di un assente, per farsi restituire il possesso di quelli che si possederebbero da terze persone.

(3) *Unde vi.* Questo interdetto si dava a colui ch'era stato spogliato per forza di una cosa immobile. — È questa la nostra reintegra. Per li mobili si aveva l'azion di furto, o l'azione *vi bonorum raptorum.*

Questo interdetto non pregiudicava all'esercizio dell'azion criminale, in virtù della legge *Julia de vi privata aut publica.* Ved. appresso il tit 18.

(4) *De homine libero exhibendo.* È questa l'azione data ad ognuno, contro colui che ritiene un uomo libero, perchè lo presenti.

(5) *De liberis exhibendis.* È questo l'interdetto dato a colui che ha de' figli in potestà, per farli presentare da coloro che li ritengono.

(6) *Secunda divisio.* Questa è anche una divisione principale, che contiene li stessi interdetti, ma considerati sotto altri rapporti.

rum ; *quod legatorum* (1) , *et Salvianum* (2).

Retinendæ , quibus tuemur possessionem quam nunc habemus , et duo sunt : *uti possidetis* , *et utrubi* (3).

Recuperandæ , quibus repetimus possessionem quam amisimus , ut interdictum *unde vi*.

Tertia divisio est in interdicta *simplicia* , in quibus unus est actor , alter reus , ut sunt *restitutoria vel exhibitoria* ; et *duplicia* , in quibus uterque (4) est actor et reus , ut interdicta *retinendæ possessionis*.

(1) *Quod legatorum*. Quando il legatario s'era posto di autorità sua in possesso dell' oggetto legato , l'erede avea l'interdetto *quod legatorum* , per farsi restituire questo possesso , perchè se vi era luogo , per esempio , alla fideiucia , era più vantaggioso all'erede di agire per via di retenzione che per via di azione.

(2) *Salvianum*. Il salviano diretto davasi al creditore ipotecario , contro il debitore in man del quale era l' oggetto ipotecato , per farsene porre in possesso. L. 1 , Cod. *de prec. et Sal. interd.* Il salviano utile davasi contro i terzi ; per esempio , quando il conduttore o l'inquilino avea venduto gli oggetti addetti all'affitto. L. 1 , ff. *cod.*

(3) *Utrubi*. Era lo stesso dell'interdetto *uti possidetis* , salvo le seguenti differenze :

1.° L' *uti possidetis* si dava per gli stabili , e l' *utrubi* per li mobili :

2.° Per l' *uti possidetis* , bastava di possedere al momento che esercitavasi l'interdetto. Per l' *utrubi* , bisognava aver posseduto la maggior parte dell' anno precedente , cioè , aver posseduto nel detto anno più lungo tempo del reo. L. 156 , ff. *de verb. sign.* Questa differenza non esisteva più al tempo di Giustiniano. §. 4 , *hic*.

(4) *Uterque*. Tuttavia si avea l'uso di riguardar come attore colui che il primo avea formato la domanda.

TITULUS XVI.

De pœna temere litigantium.

TRIBUS modis coercetur litigantium temeritas.

1°. Jurisjurandi religione, juramento scilicet *de calumnia* (1), quod actor, reus, et eorum advocati (2), præstare tenentur.

2°. Pœna pecuniaria; condemnatione scilicet in impensas litis, vel etiam in duplum rei petitæ in quibusdam causis (3).

3°. Infamia, quæ quidem est læsæ existimationis labes, qua quis honestorum virorum numero excluditur.

Infamia notantur omnes qui privatis publicisve de-

(1) *De calumnia*. Questa era il giuramento col quale i litiganti affermavano ch' essi credevano giuste le loro pretensioni. Giustiniano colle Novelle 49 cap. 3, e 124 cap. 1, pretese inoltre che le parti affermassero ch' esse nulla farebbero per ritardare il giudizio o per rompere i giudici. — Tutto ciò non ha luogo presso di noi.

(2) *Et eorum advocati*. Si esigea dai difensori il giuramento, come essi credevano buona la loro causa, ch' essi nulla trascurerebbero per la difesa de' loro clienti, e che cesserebbero di difenderli se mai scoprivano frode nella loro condotta. — Questo giuramento non ha luogo nel nostro dritto.

(3) *In quibusdam causis*: in tre casi, come si è detto, quegli che nega la sua obbligazione, e contro il quale vien provata, è condannato al doppio. Questi casi sono quelli del deposito miserabile (ch' è quello chiamato necessario nel nostro dritto), de' legati pii, e del danno cagionato *injuria*. — Ciò non ha luogo nel nostro dritto.

licitis condemnati sunt aut pacti (1), vel qui directo (2), sociatis, tutelæ, mandati, vel depositi iudicio, propter dolum fuerunt condemnati, non vero pacti (3), quia paciscens, in his casibus, potius de eo quod interest, quam ex conscientia doli pactus intelligitur.

TITULUS XVII.

De officio iudicis.

Judicis officium in eo principaliter consistit, ne aliter judicet, quam lege, constitutionibus, aut moribus proditum est. Sententia enim contra leges lata, ipso jure nulla est (4), adeo ut ab ea appellare necesse non sit.

(1) *Aut pacti*; cioè, che hanno transatto su questo delitto.

(2) *Directo*, ed alle volte ancora con l'azione contraria. Ved. la legge 6 §. 5 ff. *de his qui not. inf.*

(3) *Non vero pacti*. Quando una persona transige su di una lite che può aver per oggetto o una semplice restituzione, o la riparazione del dolo, o non può sapere s'ella transige su l'una o su l'altra. Nel dubbio, siccome il dolo non si presume, si presume ch'ella ha transatto su la restituzione. Ma quando ha transatto su di un delitto solo, non v'è più incertezza, e per conseguenza non v'è luogo o presunzione.

Presso di noi niuna pena è infamante (Leggi pen. art. 1), quantunque nelle Leggi civili, art. 210, si dica il contrario.

(4) *Ipso jure nulla est*, e senza che vi sia bisogno di farla annullare; in guisa che l'affare poteva esser riprodotto, sia innanzi lo stesso giudice, sia innanzi un altro dato dallo stesso magistrato. Una sentenza nulla non poteva dunque giammai aver la forza di cosa giudicata.

Romæ autem magistratus a iudice distinguebatur.

Magistratus jus dicebat, et jurisdictionem habebat.

Judex de facto simpliciter cognoscebat; dicta autem sententia, cessabant partes judicis, et magistratui demandabatur executio.

TITULUS XVIII.

De publicis judiciis (1).

PUBLICA judicia in genere sunt ea, in quibus actio cuilibet e populo competit (2).

Ma quando non vi era che un mal giudicato, allora la sentenza non poteva essere infirmata se non per via di appello, il quale doveva interporli ne' due giorni sussecutivi a quello della sentenza, s'era in contraddittorio; o a contar dal giorno che il condannato ne aveva avuto conoscenza, s'era contumaciale. L. 1, §§. 11 e 15, *quando appell.*

Se il condannato era stato difeso per procuratore, il termine era di tre giorni. L. 1 §. 12, *ibid.*

Per la Novella 23 cap. 1 il termine fu portato a dieci giorni, tanto se si appellava in suo nome, quanto in nome di un altro.

Presso di noi la sentenza, ancorché contraria alle leggi, passa in forza di cosa giudicata tra le parti, se non si è ricorso in tempo utile in appello, se è resa in prima istanza; o in cassazione, se in ultima istanza. L'unica differenza che passa tra questa sentenza, e'l mal giudicato si è, che la prima, anche quando è proferita in ultima analisi, può essere impugnata per la via della cassazione, mentre che il semplice mal giudicato in ultima istanza non è impugnabile.

(1) *De publicis judiciis.* Non vi è paragone tra le disposizioni di questo titolo, e quelle del dritto Siciliano.

(2) *Competit.* Prese in questo senso le parole *giudizj publici*, com-

Specialiter sunt ea quæ vindictam publicam reposcunt, et de his in hoc titulo agitur. Alio modo instituuntur quam privata, scilicet per accusationem et inscriptionem in crimen (1).

Inscriptio in crimen est libellus ab accusatore subscriptus et judici oblatus, continens diem et consulem quo fit oblatio; nomen accusatoris, rei et iudicis; locum, tempus, et genus criminis; ex qua lege fiat accusatio; et quo se accusator poenæ talionis subjicit, si calumniose accusasse probetur (2).

Accusatio competit cuilibet e populo, quia omnium interest crimina non remanere impunita.

Judicia autem publica sunt capitalia, vel non capitalia.

Capitalia, sunt quibus caput a civitate eximitur, sive morte, sive deportatione; non capitalia, ex quibus oritur tantum infamia, cum poena pecuniaria, aut aliqua in corpus coercitione.

prendono i giudizj popolari. Ma differiscono in ciò, che i giudizj pubblici propriamente detti, avevano a scopo la vendetta pubblica; e li giudizj popolari, una pena pecuniaria, applicabile a' persecutori. Nel numero delle azioni popolari erano quelle che dicevansi *albi corrupti, sepulcri violati, dejecti vel effusi*.

(1) *Et inscriptionem in crimen*. Questa espressione è stata conservata presso di noi nella procedura di falso. Si dice iscriversi in falso contra un atto; ma la pena del talione non esiste.

(2) *Calumniose accusasse probetur*. L. 17, Cod. *de accusat.*; e se desisteva dall'accusa avanti la sentenza, era condannato alla pena prescritta dal senato-consulto Turpilliano, ch'era un'ammenda di cinque libbre d'oro.

Capitalia judicia sunt octo :

1°. *Lex Julia, læsæ majestatis*. Crimen illud duplex est: *perduellio*, quæ locum habet, cum quis hostili animo adversus principem vel rempublicam machinatur. Pœna est mors, memoriæ damnatio (1), bonorum publicatio, et filiorum (2) ab hereditatibus, tum legitimis, tum testamentariis, exclusio: et *crimen læsæ majestatis* in specie, cum quis principem contumeliis lacessit, aut, citra hostilem animum, summæ potestatis jura invadit; v. g. privatos carceres habendo (3). Pœna est mors, aut deportatio, aut relegatio, pro criminis qualitate.

2°. *Lex Julia de Adulteriis*, qua vindicatur adulterium, stuprum omnisque vetita libido. Adulterium est thori alieni violatio. Ex lege Julia relegatione (4) punitum fuisse videtur; ex lege Constantini, gladio; ex novella 134, cap. 10, pœna mutata fuit quoad mulierem (5), quæ verberata in monasterium mitti-

(1) *Memoriæ damnatio*: perchè in questo caso l'accusato poteva esser giudicato dopo morto.

(2) *Filiorum*. Le sole figlie avevano il dritto di prendere il quarto della loro porzione ereditaria nella eredità della madre, L. 5 §. 3, Cod. *ad leg. Jul. majest.*

(3) *Privatos carceres habendo*. L. 1. Cod. *de priv. carcer.*

(4) *Relegatione*. Vi era inoltre la confisca, cioè: per la donna, della metà della sua dote e del terzo de' suoi beni; e per l'uomo, della metà de' suoi beni. *Pauli sentent.* 2, 27, §. 13.

(5) *Quod mulierem*. Pare che Giustiniano abbia lasciato sussistere la pena di morte pel complice della donna adultera; e quanto ai suoi beni abbia voluto che la moglie, se ne avea, prelevasse la sua dote

tur; et si intra biennium recipere eam vir suus noluerit (3), tondetur, et monachicum habitum accipere, et habitare in ipso monasterio per omne vitæ tempus cogitur. Bonorum duæ partes, descendantibus, si quos habeat; reliquum monasterio, adjudicatur. Si descendentes non habeat, sed ascendentes, iniquitati ejus non consentientes, quatuor uncias accipiunt, octo uncias monasterio datis. Si vero neque descendentes, neque ascendentes habeat, omnis ejus substantia ad monasterium pertinet.

Stuprum est concubitus illicitus (4) cum virgine vel vidua honeste vivente. Stupri poena, in honestioribus, publicatio dimidiæ partis bonorum; in humilioribus, verberatio cum relegatione. Stupri violenti poena est capitalis, si perfectum sit flagitium: si non perfectum, deportatio.

Incestus est concubitus cum cognata vel affini in gradu prohibito. Regulariter eadem est poena, quæ et adulterii.

3^o. *Lex Cornelia de Sicariis* (1). Poena adversus

e le donazioni *propter nuptias*, e l' rimanente appartenesse ai discendenti o ascendenti del colpevole, sino al terzo grado, secondo l'ordine delle successioni; ed in mancanza, al fisco.

(1) *Noluerit*; o non potuerit, *puta*, s' è morto ne' due anni senza averla ripigliata. *Novel.* 134, cap. 10.

(2) *Illicitus*. Vi era il *concubitus licitus*, anche fuori matrimonio. Questo chiamavasi *concubinatus*, ch' era una unione tollerata presso i Romani, come abbiamo osservato al primo libro.

(3) *De sicariis*. La legge Cornelia qualificava di *sicario* non sola-

7°. *Lex Julia Peculatus et Sacrilegii*. Peculatus est furtum rerum ad rempublicam pertinentium. Poena, in magistratibus eorumque ministris, ultimum supplicium; in aliis, deportatio. Sacrilegium est furtum rei sacrae vel religiosae, in loco sacro vel religioso. Poena, pro qualitate rerum et personarum varia esse potest; sed plerumque est capitalis.

8°. *Lex Fabia de Plagiariis*. Plagium est crimen ejus qui liberos homines, aut servos alienos, sciens, emit, aut celat, aut retinet. Poena est interdum ultimum supplicium; interdum mitior.

Quatuor sunt judicia publica, non capitalia:

1°. *Lex Julia de Ambitu*. Ambitus est crimen eorum qui honores vel magistratus, corruptis suffragiis, appetunt. Poena erat centum aureorum cum infamia.

2°. *Lex Julia repetundarum*. Repetundis tenentur magistratus et judices qui pecuniam acceperunt, ut officium suum facerent, aut non facerent. Poena est extraordinaria, modo capitis, modo mitior, pro admissi qualitate. Civiliter etiam conveniri possunt in quadruplum, cujus medietatem spoliatus, reliquum fiscus, accipit.

3°. *Lex Julia de Annona*, in quam incidunt qui publicam annonam fraudant (1), aut dolo fa-

(1) *Qui publicam annonam fraudant*; per esempio, quelli che per manovre fraudolose, ritenevano i navigli destinati all'approvisionamento di Roma.

ciunt ut sit carior (1). Poena est viginti aureorum.

4^o. *Lex Julia de Residuis*, qua tenentur administratores pecuniæ publicæ, qui hanc pecuniam, in aliquem usum destinatam, retinent, sive apud quos pecunia publica resedit. Poena est ut solvant tertiam amplius partem pecuniæ, quam debent.

FINIS



(1) *Ut sit carior*; puta, per lo monopolio.

Napoli 24 luglio 1824.

**PRESIDENZA DELLA GIUNTA PER LA
PUBBLICA ISTRUZIONE.**

Vista la dimanda dello stampatore Onofrio Zambraja ,
con la quale chiede di dare alle stampe l'Opera intitolata
*Juris Romani Elementa secundum Ordinem Institutionum
Justiniani auctore C. S. Delvincourt, cum notis etc. A. Lan-
zellotti.*

Visto il favorevole parere del Regio Revisore signor
D. Biagio Ruberti ;

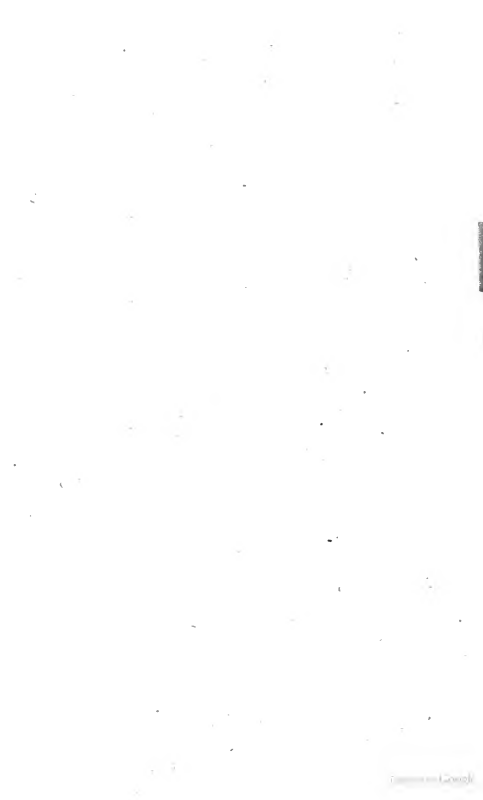
Si permette che l'Opera indicata si stampi , però non
si pubblichi senza un secondo permesso , che non si darà se
prima lo stesso Regio Revisore non avrà attestato di aver ri-
conosciuta nel confronto uniforme la impressione all'origi-
nale approvato.

Il Presidente
M. COLANGELO.

Pel Segretario Generale e membro della Giunta.

L' aggiunto
ANTONIO COPPOLA.







B.5.1.403



C F 2 5 1 9 6 6 A

